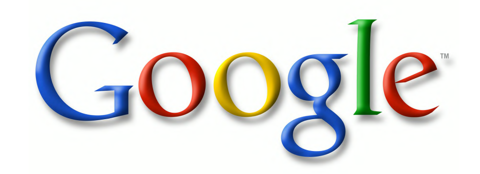


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`


HDI
HL OYOK I



HARVARD LAW LIBRARY.

Received Apr. 30, 1902.

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Mecklenburgische Zeitschrift

für

Rechtspflege und Rechtswissenschaft,

herausgegeben von

Dr. Gerhard von Buchka,
Oberlandesgerichtsrat in Rostock,

Heinrich Altvater,
Oberlandesgerichtsrat in Rostock,

und

Dr. Carl Birkmeyer,
Professor der Rechte an der Universität in München.

Sechszehnter Band.

Wismar.
Hinstorff'sche Hofbuchhandlung Verlagsconto.
1898.

Digitized by Google

Rec. Apr. 30, 1902.

Digitized by Google

Systematisches Register.

I. Präjudizien.

A. Civilrecht.

Digitized by Google

B. Civilprozeß.

Digitized by Google

C. Strafrecht.

D. Strafprozeß.

Digitized by Google

Seite

II. Abhandlungen.

III. Litteratur.

Digitized by Google

Carl Hinstorffs Buchdruckerei in Rostock.

Digitized by Google

Digitized by Google

Entscheidungen der Civilsenate des Oberlandesgerichts.

1. Besitz- und Eigentumserwerb an Eichen, die auf dem Stamm verkauft wurden. Ba. 240/1896.

Der Vorarbeiter D. zu T. hat als Bevollmächtigter des Klägers in den ersten Monaten des Jahres 1894 von dem Gutsbesitzer v. B. auf D. 15 noch nicht gefällte Eichen, welche auf der D...'er Feldmark standen, zum Preise von 23 ℳ pro cbm. gekauft, und wurden diese Eichen durch Anschlagen gekennzeichnet. Kurze Zeit darauf sind von Leuten des Verkäufers 12 der Eichen gefällt und von D. mit dem von v. B. dazu beauftragten Gärtner W. aufgemessen, auch hat W. die betreffenden Bäume mit den Nummern 1—12 versehen; an demselben Tage sind mehrere von diesen Eichen nach T. geschafft. Nachdem später auch die drei übrigen verkauften Eichen gefällt waren und W. allein sie aufgemessen, sie auch mit den Nummern 13—15 versehen hatte, hat der Kläger den sich für die 15 Eichen ergebenden Gesamtpreis an den Verkäufer gezahlt und noch weitere Eichen nach T. fahren lassen. Als im April 1894 das Konkursverfahren über das Vermögen des v. B. eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt ward, befanden sich noch sieben Eichen, und zwar von den zuerst gefällten 5 und von den später gefällten 2, zu D.; die Abfuhr dieser Eichen ward dem Kläger vom Beklagten verboten.

Der Kläger erstrebt eine Verurteilung des Beklagten dahin, daß er diese 7 Eichen an den Kläger zur eigenen Abfuhr herausgebe.

Zur Begründung der Klage machte Kläger weiter geltend, daß der Gärtner W. dem klägerischen Bevollmächtigten D. auf vorhergehende Ermächtigung des Verkäufers hinsichtlich der zuerst gefällten, aufgemessenen und nummerierten 12 Eichen erklärt habe, D. könne die Eichen abfahren lassen und daß der Inspektor B. gleichfalls auf Ermächtigung des Verkäufers wegen der zuletzt gefällten 3 Eichen den mit der Abfuhr

Digitized by Google

vom Kläger beauftragten Fuhrleuten gegenüber dieselbe Erklärung abgegeben habe. In diesen Erklärungen und der vorhergehenden Nummerierung der gefällten Baumstämme müsse die für den Eigentumsübergang erforderliche Tradition gefunden werden, wie Sachverständige erachten würden.

In erster Instanz wurde Kläger mit der Klage abgewiesen. Seine Berufung wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 9. November 1896 zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Mit Recht hat das vorige Urteil angenommen, daß der Kläger den Besitz der sieben Eichen, deren Herausgabe er mit der Eigentumsklage fordert, nicht erlangt hat. Zunächst war das Anschlagen der Bäume, welches notwendig war, um die mit dem Boden verbundenen Eichen als Gegenstand des abgeschlossenen Kaufvertrages zu bezeichnen, nicht geeignet, dem Kläger den Besitz der Eichen zu verschaffen. Wie man nämlich auch über eine etwa mögliche Vereinigung der sich anscheinend widersprechenden Stellen l. 15 § 1 D. 18, 6 (videri autem trabes traditas, quas emtor signasset) und l. 1 § 2 eod. (si dolium signatum sit ab emtore, Trebatius ait traditum id videri. Labeo contra, quod et verum est, magis enim ne summutetur, signari solere, quam ut traditum videatur) denken mag, —

vgl. hierüber Windscheid, Pandekten, I § 154 Note 1, Dernburg, Pandekten, I § 178 Note 7 sowie die Citate dieser Schriftsteller, —

so kann doch darüber nach dem maßgebenden gemeinen Rechte kein Zweifel bestehen, daß das Signieren von Sachen überhaupt nur dann für die Frage des Besitzerwerbs in Betracht kommen darf, wenn die signierten Sachen selbständige Sachen sind. Als aber die Eichen angeschlagen wurden, waren sie noch mit dem Grund und Boden vereint, also Teile desselben und entbehrten demnach der Selbständigkeit.

Vgl. l. 40 D. 19, 1 verb. „arborum, quae in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo“.

Besitz konnte daher an den Bäumen nicht erworben werden.

Digitized by Google

Vgl. noch Randa, der Besitz, 4. Aufl. § 11, Note 19.

Auch die nach dem Fällen der Eichen geschehene Aufmessung derselben und die damit in Verbindung stehende, übrigens von W., einem Angestellten des Verkäufers, vorgenommene Nummerierung der Bäume, welche, wie das Landgericht zutreffend bemerkt, offenbar zur Ermittelung des nach dem Cubikmeterinhalt der Eichen zu bemessenden Kaufpreises erfolgte, war nicht geeignet, den Kläger zum Besitzer der Bäume zu machen.

Endlich können auch die vom Beklagten bestrittenen Behauptungen des Klägers, ihre Wahrheit vorausgesetzt, diesen Erfolg nicht haben. Sie ergeben zwar, daß der Verkäufer dem Kläger den Besitz übertragen wollte und der Kläger das Recht, den Besitz zu erlangen, das jus possidendi, erwarb, nicht aber, daß die vom Kläger mit dem Besitzerwerb beauftragten Personen, ihren Willen, für den Kläger den Besitz zu ergreifen, verwirklicht haben. Einen Aneignungsakt haben sie nicht vorgenommen, vielmehr verblieben die in D. befindlichen Eichen nach wie vor im Besitze des Verkäufers, der im Besitze des Platzes war, auf welchem die Eichen lagerten.

Daß die Frage des Besitzerwerbes nicht Gegenstand der Beurteilung eines Sachverständigen ist, vielmehr der richterlichen Beurtheilung unterliegt, bedarf nur der Bemerkung.

Ist aber darnach eine Apprehension der Bäume seitens des Klägers oder für denselben nicht erfolgt und liegen weiter für das Vorhandensein eines constitutum possessorium keinerlei Anhaltspunkte vor, so hat der Kläger den Besitz, und folgeweise das Eigentum, an den sieben Eichen nicht erworben. Die auf das angebliche Eigentum oder doch das Publicianische Recht des Klägers gestützte Klage ist demnach mit Recht abgewiesen.

Digitized by Google

2. Eigentumsübertragung durch constitutum possessorium.

Po. 92/1895.

Der Beklagte hat auf der Ziegelei des Fabrikbesitzers B. zu W. eine Partie gebrannter Mauersteine pfänden lassen, welche die Klägerin durch schriftlichen Vertrag vom 31. August 1894 und durch constitutum possessorium von dem Fabrikbesitzer B. eigentümlich erworben haben will. Klägerin klagte auf Freigabe der gepfändeten Mauersteine, wurde aber in erster Instanz mit der Klage abgewiesen. Ihre Berufung wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 29. Juni 1896 als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Nach der Urkunde vom 31. August 1894 hat der Fabrikbesitzer B. zu W. der Klägerin für ihr gegebene und noch zu gebende Vorschüsse vereinbarungsmäßig eine Sicherheit dadurch leisten sollen, daß er ihr die in dem Vertrage verzeichneten ihm eigentümlich gehörenden Gegenstände, darunter

„600 000 gebrannte Mauersteine"

„zu den neben den einzelnen Gegenständen bezeichneten Preisen verkauft und zu Eigentum überträgt". Die Urkunde sagt weiter: „Da Herr B. diese Gegenstände aber in seinem Wirtschafts- und Fabrikbetriebe nicht wohl entbehren kann, so hat die (klägerische) Maklerbank mit ihm die Vereinbarung getroffen, daß sie ihm diese in ihr Eigentum zu übertragenden Gegenstände zum ordnungsmäßigen und bestimmungsmäßigen, jedoch unentgeltlichen Gebrauche leiht, und zwar mit dem ausdrücklichen Rechte des Herrn B., von denselben die für seine Wirtschaft erforderlichen Wirtschaftsprodukte zu verbrauchen und die Fabrikerzeugnisse zu verkaufen, gegen seine Verpflichtung, diese letzteren im ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebe entsprechend zu ergänzen". Im Verfolg der Urkunde erklärt der Fabrikbesitzer B., daß er die obigen einzeln aufgeführten, ihm bisher eigentümlich gehörenden Gegenstände von jetzt an auf Grund des abgeschlossenen Leihevertrages für die Maklerbank in H. besitzen wolle, und die Maklerbank in H. ihrerseits „nimmt die vorstehende Erklärung des Herrn Fabrikbesitzers B. in W.

Digitized by Google

hiedurch ausdrücklich an". Die Urkunde ist von dem B. am 31. August 1894 vollzogen.

Aus der Urkunde ergiebt sich, daß die Kontrahenten einerseits an den in der Urkunde verzeichneten Gegenständen, insbesondere an 600 000 gebrannten Mauersteinen, das Eigentum auf die Maklerbank haben übertragen wollen, um ihr in diesem Eigentum eine Sicherung für ihre Forde-derungen gegen den Fabrikbesitzer B. zu gewähren, daß andererseits aber dieselben Gegenstände, da sie dem B. für den Betrieb seiner Wirtschaft und seiner Ziegelei unentbehrlich waren, seitens der Bank dem B. zum ordnungsmäßigen und bestimmungsmäßigen Gebrauche wieder haben zur Verfügung gestellt werden sollen. Die Kontrahenten haben dabei das Vertragsverhältnis, auf Grund dessen B. die fraglichen Gegenstände für die Bank besitzen sollte, als einen Leihevertrag bezeichnet.

Bezüglich der für die Berufungsinstanz allein interessierenden Steine kann dahingestellt bleiben, ob das von den Kontrahenten gewollte Rechtsverhältnis als Kommodat aufgefaßt werden kann. Denn wenn auch diese Frage sollte verneint werden müssen, so würde daraus doch nicht folgen, daß der von den Kontrahenten gewollte und klar zum Ausdruck gebrachte Vertragsinhalt überhaupt nicht in rechtsbeständiger Weise zum Inhalte eines Vertrags gemacht werden konnte. Es muß vielmehr durchaus als zulässig erachtet werden, daß der Eigentümer eines Warenlagers dasselbe unter Vorbehalt des Eigentums unentgeltlich oder gegen Entgelt einem anderen mit der Beredung zur Verfügung stellt, daß dieser Letztere aus dem Bestande des Warenlagers für eigene Rechnung verkaufen dürfe, unter der Verpflichtung, das Lager demnächst wieder zu ergänzen. Kann aber ein solcher Vertrag rechtsbeständig abgeschlossen werden, so ist nicht abzusehen, weshalb er nicht auch bezüglich eines Warenlagers sollte geschlossen werden können, welches seinen Eigentümer wechselt und zugleich von dem neuen Eigentümer dem früheren Eigentümer in bezeichneter Weise zur

Digitized by Google

Verfügung gestellt werden soll. Das körperliche Hin- und Hergeben des Warenlagers würde dann auch durch ein constitutum possessorium ersetzt werden können, da der frühere Eigentümer des Lagers dasselbe fortan für den neuen Eigentümer auf Grund des mehrberegten rechtlich zulässigen Vertragsverhältnisses besitzen würde. Endlich kann es auch einem Zweifel nicht unterliegen, daß in einem solchen Falle der Eigentümer des Warenlagers das Eigentum der einzelnen zu demselben gehörenden Stücke erst verliert, wenn der andere Kontrahent die fraglichen Stücke an dritte Personen veräußert hat.

Es ist aber von dem Beklagten gegen die rechtliche Wirksamkeit des Vertrages vom 31. August 1894 die von der Klägerin nach erfolgter Beweisaufnahme zugestandene Thatsache geltend gemacht, daß der Fabrikbesitzer B. am 31. August 1894 Eigentümer von mehr als 600 000 gebrannten Mauersteinen gewesen ist, und es hat die Beklagte mit Recht ausgeführt, daß es danach völlig ungewiß sei, welche 600 000 Mauersteine in der Urkunde vom 31. August 1894 bezielt worden sind.

Zur Übertragung des Eigentums an einer Sache ist es unerläßlich, daß die Beteiligten darüber einig sind, welche Sache zu Eigentum gegeben bezw. genommen werden soll. Ist also aus einer Menge von Sachen eine gewisse Anzahl von Stücken zu Eigentum zu übertragen, so müßen die Stücke ausgesondert und als diejenigen, auf welche sich die Rechtshandlung bezieht, bezeichnet werden. Das ist in dem vorliegenden Falle nicht geschehen. Die Urkunde vom 31. August 1894 redet schlechthin von 600 000 Steinen, ohne anzugeben, wo die Steine sich befinden, oder in welcher Weise sonst sie von anderen im Eigentum des Fabrikbesitzers B. stehenden Steinen unterschieden werden können. Daß die Kontrahenten zur Feststellung der Identität der Steine noch andere Erklärungen als die in der Urkunde enthaltenen abgegeben haben, ist nicht behauptet, vielmehr hat die Klägerin angegeben, B. habe den gesamten vorhandenen Bestand an

Digitized by Google

gebrannten Steinen in das Eigentum der Klägerin übertragen wollen. Dabei muß sie freilich auch wieder zugeben, daß dieser Wille des B. nicht besonders zum Ausdruck gelangt ist. Sie glaubt, daß ohne weiteres als Sinn des Vertrages angenommen werden müsse, daß mit den 600000 Steinen der ganze vorhandene Bestand bezielt worden sei, und daß die Zahlenangabe nur eine annähernde Schätzung des Vorrats enthalte. Solcher Auslegung widerspricht aber der klare Wortlaut der Urkunde, nach welchem der Wille, Eigentum zu geben, und zu nehmen auf 600000 Steine beschränkt ist ohne Beifügung einer Andeutung, daß diese Zahl von 600000 nur eine durch Schätzung gefundene Zahl des vorhandenen Vorrats sei.

Die Erklärungen der Beteiligten, nach welchen sie das Eigentum von 600000 gebrannten Mauersteinen durch constitutum possessorium auf die Klägerin haben übertragen wollen, sind aus diesem Grunde wirkungslos geblieben.

Die von der Klägerin weiter ergriffene Revision wurde durch Urteil des Reichsgerichts vom 2. März 1897 gleichfalls zurückgewiesen.

Aus den Gründen des reichsgerichtlichen Urteils:

Die von der Revision behaupteten prozessualen Verstöße liegen nicht vor. Von der Vernehmung des Zeugen B. über seine angebliche Vertragsabsicht konnte abgesehen werden, nachdem die Klägerin erklärt hatte, daß B.'s Absicht, den gesamten Vorrat an gebrannten Steinen zu übertragen, nicht besonders zum Ausdruck gekommen sei. Dem Worte „besonders" brauchte das Berufungsgericht nicht die Bedeutung beizulegen, daß damit nur das Fehlen eines wörtlichen Ausdrucks habe zugestanden werden sollen; es konnte die Einräumung der Klägerin auch sehr wohl dahin auffassen, daß der angebliche Wille so wenig wörtlich als konkludent zum Ausdruck gelangt sei; dann aber war die Vernehmung überflüssig, weil ein dem Mitkontrahenten nicht erkennbarer Wille des anderen Kontrahenten rechtlich bedeutungslos ist. — Zu der von der Revision für erforderlich erachteten Ausübung des Fragerechts gegenüber dem Zugeständnisse

Digitized by Google

der Klägerin über die thatsächlich vorhandene Zahl von Mauersteinen lag um soweniger eine Veranlassung vor, als die Klägerin sich bei ihrer Einräumung auf die Ergebnisse der Beweisaufnahme bezogen hatte.

In materiellrechtlicher Beziehung ist zutreffend vom Berufungsgericht angenommen worden, daß die Übertragung des Eigentums an einer mehr oder weniger großen Zahl von Stücken aus einer Menge von Sachen die Aussonderung der zu übertragenden Sachen voraussetzt. Die Revision hat auch insoweit einen Angriff nicht erhoben. Ihr Angriff richtet sich allein gegen die Vertragsauslegung. Für die Erforschung des Vertragswillens steht jedoch allein der Inhalt des schriftlichen Vertrags vom 31. August 1894 zur Verfügung, weil anderweitige voraufgehende oder begleitende Erklärungen oder konkludente Thatsachen nicht vorliegen. Es wäre also von der Revision darzulegen gewesen, daß die der Vertragsurkunde vom Berufungsgericht gegebene Auslegung auf Rechtsirrtum, insbesondere auf Verletzung von Auslegungsregeln beruhe. Diese Darlegung ist ihr jedoch nicht gelungen. Nur soviel kann ihr zugegeben werden, daß der Vertrag in Ansehung der zur Frage stehenden Steine im Sinne der klägerischen Auffassung hätte ausgelegt werden können, nachdem anscheinend nach den unter 38 Nummern aufgeführten Gegenständen alle dem Wirtschafts- und dem Fabrikbetriebe dienenden Sachen haben übertragen werden sollen und ein Grund zur Zurückbehaltung einer verhältnismäßig nicht sehr erheblichen Zahl von Steinen aus dem ganzen Vorrate nicht ersichtlich ist. Andererseits spricht aber für die Auslegung des Berufungsgerichts der bestimmte Wortlaut, das Fehlen jeder Andeutung einer über die genannte Zahl hinausgehenden Vertragsabsicht und die augenscheinliche Berechnung des Kaufpreises der Steine nach einem Einheitssatze pro mille. Bei solcher Sachlage kann gegen die Auslegung des Berufungsgerichts nicht der Vorwurf erhoben werden, daß sie auf Verkennung der allgemeinen Auslegungsregel beruhe, nach welcher der Richter nicht am

Digitized by Google

buchstäblichen Sinne des Ausdrucks haften, sondern den wahren Willen der Kontrahenten erforschen soll. Das Berufungsgericht hat von zwei an sich möglichen Auslegungen die der Klägerin ungünstige gewählt. Im Wege der Revision ist diese Vertragsauslegung nicht zu beseitigen.

---

3. Eigentumserwerb durch constitutum possessorium.

Go. 118/1896.

Der Gerichtsvollzieher S. zu M. hat am 3. August 1895 im Auftrage der verklagten Firma bei dem Kaufmann W. zu M. auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils etwa 1000 Centner Briketts gepfändet. Die klägerische Firma hat gegen die Beklagte Klage erhoben auf Freigabe dieser Briketts von der Pfändung, indem sie das Eigentum an denselben für sich in Anspruch nimmt. Sie behauptet, daß diese Briketts von einer dem W. ihrerseits im Juli 1895 käuflich gelieferten Kahnladung von 2600 Centner Briketts herstammen, bezüglich welcher nach Ankunft, aber noch vor vollständiger Löschung der Ladung in M. zwischen einem von ihr, der Klägerin entsandten Vertreter, dem Kaufmann F. und dem W. durch eine am 15. Juli 1895 abgeschlossene Vereinbarung das Abkommen getroffen sei, daß der Kaufhandel rückgängig gemacht werde W. die 2600 Centner Briketts für die Klägerin lediglich in Commission übernehmen und das Eigentum an den Briketts, soweit dasselbe bereits auf den W. übergegangen sei, von nun an der Klägerin zustehen solle.

In erster Instanz wurde die Entscheidung des Rechtsstreits von einem dem Inhaber der klägerischen Firma auferlegten Überzeugungseide abhängig gemacht, daß am 15. Juli 1895 die von ihm behauptete Vereinbarung zwischen seinem Vertreter F. und dem Kaufmann W. geschlossen sei. Die Berufung der Beklagten wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 16. November 1896 als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die Beklagte hat in der gegenwärtigen Instanz anerkannt, daß die am 3. August 1895 in ihrem Auftrage bei dem Kaufmann W. gepfändeten Briketts, an denen die Klägerin das Eigentum mit der erhobenen Exekutionsintervention in Anspruch nimmt, der dem W. unbestritten

Digitized by Google

im Juli 1895 seitens der Klägerin käuflich gelieferten Kahnladung entstammen, und von der Klägerin ist anerkannt, daß zu der Zeit, als die ihrerseits behauptete Vereinbarung zwischen ihrem Vertreter, dem Kaufmann F., und dem Kaufmann W. abgeschlossen worden sei, durch welche beredet sein soll, daß das Kaufgeschäft über die gelieferten Briketts rückgängig gemacht werde, W. den Verkauf der Briketts in Kommission für die Klägerin übernehmen und das Eigentum an den Briketts von nun an der Klägerin zustehen solle, das Eigentum an den käuflich gelieferten Briketts thatsächlich bereits vollständig auf den W. übergegangen gewesen sei. Die Begründetheit der erhobenen Klage hängt bei dieser Sachlage ausschließlich davon ab, ob in dem Inhalte der beregten Vereinbarung die Voraussetzungen eines rechtswirksamen constitutum possessorium zu finden sind, mittels dessen das Eigentum an diesen Briketts seitens des W. an die Klägerin zurückübertragen ist. Die Beklagte bestreitet nicht, daß in der behaupteten Übernahme der käuflich gelieferten Briketts als Kommissionsgut eine rechtsgenügliche causa detentionis, wie solche nach der herrschenden, auch vom Oberlandesgerichte in zahlreichen Entscheidungen gebilligten Ansicht, für den Eigentumsübergang mittels constitutum possessorium für erforderlich zu erachten ist, zu finden sei, sie vermißt aber die für solchen Eigentumsübergang nicht minder zu erfordernde Voraussetzung, daß der Kaufmann W., als der Veräußerer der Briketts, gleichzeitig seinen Willen zu erkennen gegeben habe, die Briketts hinfort für die Klägerin besitzen zu wollen. Dieser Ansicht ist indessen nicht beizutreten. Die Äußerung eines Willens, eine Sache alieno nomine besitzen zu wollen, ist an eine bestimmte Form nicht gebunden, und braucht eine ausdrückliche nicht zu sein, sie kann vielmehr wie jede Willensäußerung auch stillschweigend, durch konkludente Handlungen und durch Erklärungen erfolgen, welche den Willen, für einen bestimmten Dritten besitzen zu wollen, erkennbar machen.

Digitized by Google

Vgl. Meckl. Zeitschrift für Rechtspflege ꝛc. Bd. 8 S. 296, Seuffert's Archiv Bd. 39 S. 397.

Geht man hiervon aus und erwägt sodann, daß der oben referierte Inhalt der klägerischerseits behaupteten Vereinbarung durch den Inhalt der über diese Vereinbarung aufgenommenen schriftlichen Akte insofern noch eine Ergänzung erfährt, als in derselben der Kaufmann W. bescheinigt, daß ihm die von der Klägerin gelieferte Kahnladung Briketts in Kommission gegeben worden sei und daß er hiemit jedem Eigentum an den Briketts entsage, so muß durch diese Thatsachen und Erklärungen der Wille des W. als genügend zum Ausdruck gebracht angesehen werden, den Besitz an den Briketts, an denen er sein Eigentumsrecht zu Gunsten der Klägerin aufgegeben hatte, hinfort für die Letztere, welche ihm die Briketts in Kommission gegeben hatte, ausüben zu wollen. Die erhobene Klage muß demnach für ausreichend begründet erachtet werden.

---

4. Bundesgesetz vom 21. Juni 1869 betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes §§ 1, 4 Nr. 3.

Beschw.-Reg. Nr. 6/1896.

Beschluß des Oberlandesgerichts vom 2. Juni 1896.

Mit Unrecht hat das Landgericht angenommen, daß die vom hiesigen Polizei-Amte in Vertretung des Armen-Kollegiums beantragte Pfändung einer der Beschwerdeführerin gegen den Restaurateur K. hieselbst zustehenden, am 7. April 1896 fällig gewordenen Lohnforderung zulässig erscheine. Gegen die Zulässigkeit kommt nach § 1 des Reichsgesetzes betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns vom 21. Juni 1869 entscheidend der Umstand in Betracht, daß bereits vor dem Pfändungsantrage, welcher beim hiesigen Amtsgerichts am 27. April 1896 einging, die Beschwerdeführerin den Dienstlohn von K. „eingefordert“

Digitized by Google

— wenn auch noch nicht empfangen — hatte. Dies ergiebt sich aus [7] der Akten des Polizei-Amts, wonach der am 6. Mai 1896 von einem Beamten des Polizei-Amtes vernommene K. ausgesagt hat, daß die Lina B. ihn bald nach dem 6. April, dem Tage der Dienstentlassung, durch den Rechtsanwalt S. zur Zahlung des Lohnes habe auffordern lassen. Das Polizei-Amt hat die Richtigkeit dieser Angabe nicht beanstandet, vielmehr in der gegen den ablehnenden Beschluß des hiesigen Amtsgerichts erhobenen Beschwerde selbst erklärt, daß die B. den K. zur Zahlung aufgefordert und ihn nach seiner Mitteilung bereits beim hiesigen Amtsgerichte verklagt habe, „nachdem sie die Vergütung bereits schriftlich vorher von ihm durch Rechtsanwalt S. hier eingefordert hatte." Die Einsicht der amtsgerichtlichen Civilprozeßakten ergiebt, daß die vom Rechtsanwalt S. verfaßte, vom 22. April 1896 datierte Klageschrift am 27. April beim Gericht eingegangen ist.

Die Zulässigkeit der Pfändung läßt sich auch nicht aus § 4 Nr. 3 des erwähnten Reichsgesetzes herleiten. Die Forderung, für welche das Armen-Kollegium die Pfändung begehrt hat, ist entstanden durch Aufwendung von Pflegegeld und Beerdigungskosten für das am 20. November 1895 verstorbene uneheliche Kind der am 4. April 1870 geborenen Beschwerdeführerin. Es handelte sich hierbei um eine der letzteren gewährte Armen-Unterstützung, deren Beitreibung denn auch das Armen-Kollegium gemäß § 7 der mecklenburgischen Verordnung vom 20. Februar 1871 im Verwaltungswege unternommen hat. Sollte nun auch die Auffassung zulässig sein, daß die Unterstützung auch als dem Kinde gewährt anzusehen sei, vgl. § 5 Abs. 2 der erwähnten Verordnung, und sollte anzunehmen sein, daß nach § 62 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz der dem Kinde gegen die Mutter zustehende Alimentationsanspruch kraft gesetzlicher Cession, vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 2 S. 47, Bd. 19 S. 187, auf den unterstützenden Armenverband übergegangen sei, so

Digitized by Google

könnte doch das Privilegium des § 4 Nr. 3 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1869 deshalb nicht zur Geltung kommen, weil das Armen-Kollegium nur für den durch die gewährte Unterstützung unmittelbar gegen die Beschwerdeführerin erwachsenen Erstattungsanspruch, nicht aber für den durch gesetzliche Cession erworbenen Alimentationsanspruch des Kindes die Beschlagnahme des fälligen Dienstlohns beantragt hat.

---

5. Bedeutung der Bestimmung des Statuts einer Versicherungs-Gesellschaft, daß der Versicherungsnehmer bei Einlösung der für ihn ausgestellten Police dieselbe bei seinem Agenten in Empfang zu nehmen habe, für die durch den Inhalt der Police für die Versicherungsgesellschaft begründeten Rechte. Du. 65/1896.

Kläger als Konkursverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen der Mecklenburgischen Viehversicherungsgesellschaft a. G. zu Güstrow begehrt von dem Beklagten, welcher auf Grund eines unter dem 4. Februar 1892 von ihm gestellten Versicherungsantrages und gemäß der zufolge dieses Antrages ausgestellten Versicherungspolice mit seinem Viehbestande bis zum 31. Dezember 1892 bei der in Rede stehenden Gesellschaft versichert gewesen sei und dessen Versicherung, da er dieselbe nicht 3 Monate vor dem in der Police festgesetzten Ablaufstage der Versicherung gekündigt habe, nach dem maßgebenden Versicherungsstatute für die Dauer des Jahres 1893 als erneuert gelten müsse, an Prämien für die Jahre 1892 und 1893 nach Abzug einzelner bereits geleisteter Zahlungen den Betrag von annoch 1002,30 ℳ. Der Beklagte, hat wider die Klageforderung, soweit dieselbe sich auf die Zahlung von Prämien für das Jahr 1893 bezieht, den Einwand erhoben, daß er die in Rede stehende Versicherung mittels Schreibens an die Direktion vom 15./18. Oktober 1892 gekündigt habe und daß diese Kündigung als rechtzeitig erfolgt gelten müsse, weil er in seinem Versicherungsantrage vom 4. Februar 1892 die Versicherung auf die Dauer eines Jahres, mithin bis zum 4. Februar 1893 beantragt gehabt und von dem Umstande, daß die Gesellschaft diesem Antrage zuwider den Ablauf der Versicherung auf den 31. Dezember 1892 festgesetzt habe, durch die Police, die ihm nicht zu Händen gekommen sei, keine Kenntnis erlangt habe. Somit habe mit Fug und Recht er annehmen dürfen, daß die unter dem 15./18. Oktober 1892 von ihm ausgesprochene Aufkündigung

Digitized by Google

der Versicherung innerhalb der statutenmäßig vorgeschriebenen Frist erfolge. Der Kläger hat zugestanden, daß das von dem Beklagten erwähnte Kündigungsschreiben vom 15./18. Oktober 1892 der Direktion der Gesellschaft zugegangen sei, er hat aber daran festgehalten, daß diese Kündigung eine rechtzeitige nicht gewesen sei und in dieser Beziehung namentlich geltend gemacht, daß dem Beklagten die Police, aus welcher er habe ersehen müssen, daß seine Versicherung mit dem 31. Dezember 1892 ablaufe, im März 1892 zugegangen sei.

Das landgerichtliche Urteil machte die Entscheidung über die Forderung des Klägers im Betrage von 685,35 *M* nebst Verzugszinsen von dem Eide des Beklagten abhängig, daß er die auf seinen Versicherungsantrag vom 4. Februar 1892 ausgefertigte Police Nr. 4719 nicht empfangen habe.

Der Kläger machte zur Begründung der von ihm gegen dieses Urteil eingelegten Berufung Nachfolgendes geltend:

Der Beklagte könne sich zur Rechtfertigung seiner Behauptung, daß er die Kündigung vom 15./18. Oktober 1892 als eine rechtzeitige habe ansehen dürfen, auf die Nichtkenntnis des Inhaltes der Police Nr. 4719, welche allerdings in Abweichung von dem Versicherungsantrage des Beklagten den Ablauf der Versicherung auf den 31. Dezember 1892 festgesetzt habe, nicht berufen, denn er habe es seiner eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben, wenn der Inhalt der Police nicht zu seiner Kenntnis gelangt sei und müsse die Folgen dieser Nachlässigkeit tragen. Nach § 18 des Statuts sei er verpflichtet gewesen, die Police bei seinem Agenten einzulösen, das wolle heißen, bei seinem Agenten in Empfang zu nehmen und dieser Verpflichtung habe er nicht genügt. Habe er, statt die Police bei der Einlösung in Empfang zu nehmen, die zur Einlösung erforderlichen Gelder dem Agenten durch Posteinzahlung übersandt und den letzteren dadurch veranlaßt, ihm die Police seinerseits zu übermitteln, so sei es mindestens seine Pflicht gewesen, geeignete Vorkehr zu treffen, daß die unter seiner Adresse eingehende Police, falls sie nicht an ihn persönlich abgegeben würde, nun auch wirklich in seine Hände gelange, und dieser Verpflichtung habe er offenbar gleichfalls nicht genügt, da anderenfalls mit Rücksicht auf den Inhalt der Aussagen der Zeugen P. und L. angenommen werden müsse, daß die thatsächlich an seine Ehefrau oder einen anderen Hausgenossen abgegebene Police ihm zu Händen gekommen sein würde.

Das Oberlandesgericht wies durch Urteil vom 18. Mai 1896 die Berufung als unbegründet zurück aus folgenden

Gründen:

Die Beantwortung der in der gegenwärtigen Instanz

Digitized by Google

allein zur Entscheidung stehenden Frage, ob der Beklagte zur Zahlung der von ihm für das Jahr 1893 geforderten Prämien zum Betrage von 685,35 M verpflichtet ist, hängt, wie auf der Hand liegt, davon ab, ob die streitlos von dem Beklagten unter dem 15./18. Oktober 1892 der Direktion der Viehversicherungsgesellschaft angezeigte Kündigung seiner Versicherung mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 25 Abs. 2 des nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien für den vorliegenden Versicherungsfall maßgebenden Statuts vom 26. März 1892, nach welcher die Kündigung der Direktion 3 Monate vor dem in der Police festgesetzten Ablaufstage der Versicherung zugegangen sein muß, noch als eine rechtzeitige anzusehen ist, obwohl im vorliegenden Falle der Ablaufstag der Versicherung des Beklagten in der für denselben ausgestellten Police auf den 31. Dezember 1892 festgesetzt war. Da diese Festsetzung in der Police in Abweichung von dem Versicherungsantrage des Beklagten vom 4. Februar 1892, in welchem die Versicherung des beklagtischen Viehbestandes auf die Dauer eines Jahres, mithin bis zum 4. Februar 1893 beantragt war, getroffen ist, so kann der Kläger, wie er selbst auch nicht bestritten hat, auf solchen Inhalt der Police dem Beklagten gegenüber unter allen Umständen sich nur dann berufen, wenn feststeht, daß der Letztere vor dem 1. Oktober 1892 von der in der Police getroffenen Festsetzung Kenntnis erlangt hat oder doch bei Beobachtung der ihm rechtlich obliegenden Pflichten hätte Kenntnis erlangen müssen. Dabei kann die Frage, ob für den Fall, daß es an dieser Voraussetzung mangeln sollte, überhaupt ein Versicherungsvertrag als zwischen dem Beklagten und der Versicherungsgesellschaft zu stande gekommen anzusehen sein sollte, in der gegenwärtigen Instanz, in welcher es sich um irgendwelche sonstwie interessierende Konsequenzen, welche aus der Beantwortung dieser Frage zu ziehen wären, nicht handelt, völlig dahingestellt bleiben.

Der Berufungskläger hat nun den Standpunkt ver-

Digitized by Google

treten, daß der Beklagte es seiner eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben habe, wenn er von dem Inhalte der Police keine Kenntnis erlangt habe, und daß er deshalb die aus solcher Nichtkenntnis für ihn sich ergebenden Nachteile tragen müsse. Dieser Ansicht ist indessen nicht beizustimmen. Wenn der Kläger in dieser Beziehung dem Beklagten zur Last gelegt hat, daß er es unterlassen habe, bei Einlösung der Police dieselbe, wie der § 18 des Statuts es ihm zur Pflicht mache, bei seinem Agenten in Empfang zu nehmen, so erscheint es zunächst zweifelhaft, ob durch die Bestimmung des § 18 des Statuts überhaupt eine derartige Holepflicht des Versicherten begründet wird und nicht vielmehr anzunehmen ist, daß dieselbe lediglich eine Bringepflicht des Versicherten in betreff der von ihm behufs Einlösung der Police zu leistenden Zahlung vorschreibt. Stellt man sich aber auch in diesem Punkte auf den von dem Kläger eingenommenen Standpunkt, so ist damit für denselben nichts gewonnen. Aus der mehrerwähnten Vorschrift des Statuts ergiebt sich eine Verpflichtung des Versicherten, die für ihn ausgestellte Police, nachdem er die zur Einlösung derselben erforderlichen Geldbeträge an den Agenten gezahlt hat, nunmehr auch sofort oder doch binnen einer bestimmten Frist in Empfang zu nehmen, nicht, und es ist daher davon auszugehen, daß es an sich von dem Willen des Versicherten als des zur Empfangnahme der ihm nach geleisteter Zahlung auszuhändigenden Police Berechtigten abhängt, ob er von dem ihm zustehenden Rechte Gebrauch machen will oder nicht und daß für ihn eine Pflicht zur Annahme der Police erst dann erwächst, wenn der Versicherer, welcher aus den mannigfachsten Gründen ein Interesse an einer alsbaldigen Abnahme derselben haben kann, ihn zu einer solchen auffordert und ihn dadurch in Verzug versetzt. Eine derartige Aufforderung ist aber unbestritten seitens der Gesellschaft oder ihres Agenten im vorliegenden Falle an den Beklagten nicht gerichtet worden. Wählte statt dessen der Agent den Weg, dem Beklagten nach Eingang der von demselben zu

Digitized by Google

leistenden Zahlung die für ihn ausgefertigte Police durch einen Boten zuzusenden, und verzichtete er damit, wenigstens zur Zeit, auf die Geltendmachung der dem Beklagten vermeintlich obliegenden Holepflicht, so fiel ihm damit ebenso wie in dem Falle, wenn eine Bringepflicht der Gesellschaft anzunehmen sein sollte, selbstverständlich auch die Aufgabe zu, dafür Sorge zu tragen, daß die Sendung nun auch thatsächlich dem Beklagten zu Händen komme, und es kann nicht die Rede davon sein, daß in dieser Beziehung der Beklagte, wie der Kläger auszuführen versucht hat, durch die Übersendung der von ihm zu leistenden Zahlung durch die Post irgendwelche Pflichten übernommen habe, deren Vernachlässigung ihm zum Schaden gereichen könnte.

Es kommt demnach für die zu treffende Entscheidung allein auf die Thatsache an, ob der Beklagte, wie der Kläger behauptet hat, die für ihn ausgefertigte und angeblich durch den Tagelöhner L. im März 1892 in seiner Wohnung abgegebene Police wirklich empfangen und auf diese Weise Kenntnis von dem Inhalte derselben erlangt hat.

---

6. Vieh-Versicherung. Anzeigepflicht des Versicherten von der Erkrankung oder dem Tode versicherter Tiere.

a. Vi. 125/1896.

Der Kläger, welcher mit 2 Pferden und 11 Stück Rindvieh bei der verklagten Vieh-Versicherungs-Gesellschaft gegen die in deren Statut festgesetzten Verluste versichert gewesen ist, begehrt im Klagewege von der Beklagten die Zahlung einer Schadensumme von 355,50 ℳ nebst 5 % Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung als Ersatz für zwei von der Versicherung mitergriffene Kühe, von denen die eine von schwarz-bunter Farbe während der Dauer der Versicherung am 13. Oktober 1895 auf Anordnung des klägerischerseits adhibierten Tierarztes hat getötet werden müssen, die andere von silbergrauer Farbe nach voraufgegangener längerer Behandlung durch einen Tierarzt an dem nämlichen Tage verendet ist. Die Beklagte bestreitet ihre Ver-

Digitized by Google

pflichtung zur Zahlung der Entschädigung, indem sie geltend macht, daß der Kläger in beiden Schadensfällen durch einzelne von ihr dargelegte Zuwiderhandlungen gegen statutenmäßig ihm obliegende Verpflichtungen seinen Ersatzanspruch verwirkt habe.

In erster Instanz wurde die Beklagte dem Klageantrage gemäß verurteilt, ihre Berufung wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 29. Oktober 1896 als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

1. Die Ansicht der Beklagten, daß bei Absendung einer die Erkrankung von versichertem Vieh betreffenden brieflichen Anzeige, auch wenn dieselbe von dem Versicherten unter Wahrung der erforderlichen Diligenz beschafft sei, der Versicherte und nicht die Gesellschaft die Gefahr des Verlustes oder des nicht rechtzeitigen Eintreffens des bezüglichen Briefes bei der Gesellschaft zu tragen habe, findet in dem seitens der Beklagten in Bezug genommenen Wortlaute des § 14 Abs. 1 des Statuts vom 3. März 1894 eine Unterstützung nicht. Für die von dem ersten Richter vertretene gegenteilige Beantwortung der obigen Frage, für welche sich auch bereits das Oberlandesgericht in einem im Jahre 1894/95 wider die jetzige Beklagte anhängig gewesenen gleichen Rechtsfalle — vgl. das Urteil vom 25. Juni 1895 zu den hiesigen Akten Vi. 106/94 [1]) — ausgesprochen hat, spricht, aber außer den in dem ersten Urteil geltend gemachten Gründen auch noch die Erwägung, daß es sich bei der in Rede stehenden Anzeige nicht etwa um den Erwerb irgend eines Rechtes für den Versicherten, sondern um die Abwendung eines demselben anderenfalls drohenden Verlustes gehandelt hat und daß nur in dem ersteren, nicht aber auch in dem letzteren Falle sich füglich innere Gründe dafür geltend machen lassen, die oben beregte Gefahr dem Versicherten und nicht der Versicherungsgesellschaft aufzubürden.

2. Es ist trotz der Gegenausführung der Beklagten daran festzuhalten, daß die für vollerwiesen zu erachtende,

---

[1]) In diesem Urteil ist ausgeführt, daß der Versicherte der ihm obliegenden Anzeigepflicht genügt, wenn er eine die Anzeige der Erkrankung des Tieres enthaltende Postkarte ordnungsmäßig absendet.


Digitized by Google

am 10. September 1895 seitens des Klägers geschehene Absendung des die Anzeige von der Erkrankung der silbergrauen Kuh enthaltenden Briefes ebenso wie die am 9. September geschehene Zuziehung eines Tierarztes zu dieser Kuh eine rechtzeitige, im Sinne des Statuts vom 3. März 1894, selbst dann gewesen ist, wenn die Kuh schon am 7. September erkrankt und diese Erkrankung sofort zur Kenntnis des Klägers gekommen sein sollte. Denn wenn im Falle der Erkrankung von versichertem Vieh nach § 14 Abs. 1 und 2 des Statuts vom 3. März 1894 im Gegensatz zu dem älteren Statut, welches für die Zuziehung des Tierarztes nur vorschrieb, daß sie möglichst *baldig geschehen* müsse, beide Maßnahmen *sofort* vorgenommen werden sollen, so kann doch diese Statutenbestimmung nicht wohl dahin ausgelegt werden, daß dieselben nun unter allen Umständen ohne jeglichen Zeitverlust und ohne eine sachgemäße Erwägung des Versicherten, ob nach Lage des Falles überhaupt die Zuziehuug eines Tierarztes geboten sei, ins Werk gesetzt werden müßten. Zu den Erkrankungen und Krankheitsfällen im weiteren Sinne sind auch alle geringfügigen, erfahrungsmäßig das Leben und die Gesundheit des Viehs an sich nicht gefährdenden Indispositionen zu zählen und es kann nicht angenommen werden, daß auch auf diese nach dem Willen der Kontrahenten sich die in § 14 Abs. 1 und 2 des Statuts vorgeschriebenen Verpflichtungen ohne Einschränkung haben beziehen sollen. Nach den von dem behandelnden Tierarzt zu den Fragen 7 und 10 des Krankheits- und Sektionsberichtes abgegebenen Antworten ist nun zwar die Erkrankung der silbergrauen Kuh dem Kläger bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit und Sachkenntnis schon am 7. September erkennbar, der Verlauf der Krankheit aber, an welcher die Kuh erst am 13. Oktober 1895 verendet ist, ein schleichender langsamer gewesen und die Beklagte hat im Laufe des Rechtsstreits weitere Angaben darüber, wie die Erkrankung der Kuh sich geäußert habe und woran sie erkennbar gewesen sei, nicht zu machen ver-

Digitized by Google

mocht. Bei dieser Sachlage kann nicht für genügend festgestellt erachtet werden, daß der Kläger die Erkrankung der silbergrauen Kuh schon vor dem 9. oder 10. September für eine solche erkannt hat oder hat erkennen müssen, welche ihn zur sofortigen Erfüllung der im § 14 Abs. 1 und 2 des Statuts vorgeschriebenen Verpflichtungen nötigte.

Auch in betreff der schwarzbunten Kuh wurde in gleicher Weise entschieden.

b. Pa. 103/1896.

Gründe des oberlandesgerichtlichen Urteils vom 1. April 1897.

Der klägerische Anspruch auf Entschädigung für sein am 14. April 1896 krepiertes, bei der beklagten Gesellschaft versichertes Pferd ist in dem angefochtenen Urteile für unbegründet erachtet worden, weil nach § 23 des Statuts der beklagten Gesellschaft in der Fassung vom 21. December 1893, welche der Kläger als die für seinen Anspruch maßgebende bezeichnet, der Tod eines versicherten Pferdes bei Verlust des Entschädigungsanspruchs binnen 24 Stunden der Direktion der Gesellschaft anzuzeigen ist, Kläger aber den Tod des Pferdes nach eigener Angabe erst am 16. April angezeigt hat. Es ist dabei erwogen, daß der Kläger, wenn er auch erst am 16. April den Tod des Pferdes erfahren habe, die Verspätung der Todesanzeige doch selbst verschuldet habe, weil es seine Pflicht gewesen wäre, auf dem Gute, welches er nicht selbst bewohnt, einen Vertreter zu bestellen, dem es obgelegen, die in dem Versicherungsvertrage vorgeschriebenen Anzeigen in den bestimmten Fristen zu erstatten. Wenn gegenüber dieser Erwägung des Urteils von dem Kläger jetzt geltend gemacht ist, daß er seinen Gutssekretär als einen solchen Vertreter bestellt gehabt habe, daß derselbe aber in der irrtümlichen Annahme, der Versicherungsvertrag, welcher damals schon gekündigt war, sei erloschen, die Anzeige von dem Tode des am 14. April 1896 krepierten Pferdes unterlassen habe, so wird zwar, die Wahrheit des klägerischen Vorbringens vorausgesetzt, zuzugeben sein, daß

Digitized by Google

dem Kläger persönlich die Versäumung der Anzeigefrist nicht zum Verschulden zuzurechnen ist; es entsteht aber die weitere Frage, ob bei dieser Sachlage nicht das Verschulden des Vertreters dem klägerischen Anspruche entgegensteht.

Die Anzeige von dem Tode des Pferdes war nicht eine Leistung, welche der Kläger aus dem Versicherungsvertrage an die beklagte Gesellschaft schuldete; die Anzeige war vielmehr eine Rechtshandlung, ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches der Kläger nach dem Versicherungsvertrage vornehmen mußte, um sich den erworbenen Entschädigungsanspruch zu erhalten. Deshalb kommen hier nicht zur Anwendung die Rechtssätze über die Haftung des Schuldners für ein Verschulden der Personen, durch welche er die geschuldete Leistung bewirken läßt.

Zur Vornahme der fraglichen Rechtshandlung bediente sich der Kläger seines Gutssekretärs nicht etwa als eines Boten, also als eines bloßen Werkzeuges, durch welches er selbst die Anzeige erstattete. Der Gutssekretär war vielmehr beauftragt, nach eigener Beurteilung der Sachlage zu entscheiden, ob nach dem Versicherungsvertrage eine Anzeige erforderlich war, und demgemäß im Einzelfalle zu handeln. Er war also bei Vornahme der Rechtshandlung Stellvertreter des Klägers. Deshalb kommt hier nicht in Frage, wie zu entscheiden wäre, wenn etwa der von dem Kläger der Post oder einem Boten übergebene Brief mit der Anzeige von dem Tode des Pferdes durch Verschulden der Post oder des Boten nicht oder zu spät bestellt sein würde.

War der Gutssekretär Stellvertreter des Klägers bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts, so war seine Handlung eine Handlung des Klägers und seine Unterlassung eine Unterlassung des Klägers. Deshalb genügt es nicht zur Entschuldigung der Verspätung der Todesanzeige, daß den Kläger persönlich kein Verschulden trifft, vielmehr hätte weiter dargelegt werden müssen, daß auch dem Stellvertreter die Versäumung der Anzeigefrist nicht zum Verschulden

Digitized by Google

gereicht. Daran hat der Kläger es fehlen lassen. Die Annahme des Stellvertreters, daß der gekündigte Versicherungsvertrag erloschen und daß deshalb eine Anzeige bei der Direktion der beklagten Gesellschaft zwecklos sei, kann den Stellvertreter für sich allein ebensowenig entschuldigen, wie der Kläger entschuldigt sein würde, wenn er selbst in solcher irrtümlichen Annahme die Anzeige unterlassen hätte, und besondere Umstände, nach welchen der beregte Irrtum des Stellvertreters als ein weder von dem Kläger noch von dem Stellvertreter verschuldeter sich darstellt, sind von dem Kläger nicht behauptet worden.

---

7. Verspäteter Eingang der Annahme einer Vertragsofferte unter Abwesenden. HGB. Art. 319. Lieferungsort.

Pa. 101/1896.

Auf einer Postkarte vom 24. April 1895 machte die beklagte Firma der klägerischen Firma nachstehende Offerte:

„Wir offerieren Ihnen 600 Centner Weizen zu ℳ 152 pr. 2000 Pfd. franko Fürstenberg. Drahtantwort sofort.“

Die Karte trägt den Aufgabestempel „Bützow-Stettin. Bahnpost-Zug 842. 24. 4. 95“ und den Ausgabestempel „Lychen 25. 4. 95. 8—12 N.“ Dieselbe gelangte am 26. April früh Morgens in die Hände der Klägerin, welche die Offerte sofort durch Telegramm acceptierte. Die Beklagte telegraphierte am Nachmittage des 26. April zurück, daß sie das Accept zu spät erhalten habe und die Erfüllung des Vertrages ablehne.

Nach der eidlichen Zeugenaussage des Commis M. ist die Postkarte von ihm am 24. April 1895 etwa um 8¼ Uhr Abends in den Briefkasten am Bahnhof zu Teterow eingesteckt, als noch kein Zug auf dem Bahnhofe hielt. Bald nachher ist ein Zug in der Richtung nach Bützow abgegangen, mit welchem die Karte befördert sein wird. Der in der Richtung nach Fürstenberg, der Bahnstation für Lychen, gehende Zug fährt einige Minuten später von Teterow ab. Würde die Karte mit diesem Zuge befördert sein, so würde sie, wie unter den Parteien feststeht, am 25. April Vormittags in Lychen angekommen sein.

Nachdem die Beklagte die Erfüllung des vorerwähnten Kaufgeschäftes abgelehnt hatte, erklärte die Klägerin, daß sie sich anderweitig decken werde. Sie hat nach ihrer Angabe zu ihrer Deckung

Digitized by Google

die Offerten dritter Personen eingefordert und sich auch an die Beklagte selbst gewendet. Am 2. Mai 1895 telegraphierte darauf die Beklagte an die Klägerin:

„Offerieren 600 Deckungsweizen 150 Teterow sofort Draht", worauf die Klägerin sofort zurücktelegraphierte: „Angenommen." In einem nachfolgenden Briefe, welchen die Beklagte am 2. Mai absandte, und welcher am 3. Mai in die Hände der Klägerin gelangte, ersuchte die Beklagte die Klägerin, Säcke einzusenden und den Weizen gegen Kasse in Teterow abzunehmen; die Beklagte werde auch bereit sein, den Weizen nach Lychen zu senden, wenn die Klägerin vorher bestätige, daß sie denselben in Lychen ohne Monitur abnehmen, und daß sie den vollen Betrag ohne Abzug einsenden wolle.

Die Klägerin erwiderte unter dem 3. Mai, daß sie den Weizen unter den alten Konditionen gekauft habe und nicht gewillt sei, sich den neuen beklagtischen Konditionen zu unterwerfen. Die beiden Firmen haben nämlich in ihrer langjährigen Geschäftsverbindung immer nur in der Art abgeschlossen, daß die Beklagte das Korn, welches sie der Klägerin verkauft hatte, nach Fürstenberg lieferte, von wo die Klägerin dasselbe abholen ließ. Zahlung erfolgte, nachdem die Klägerin das Korn in Lychen besichtigt und annehmbar befunden hatte.

Unter dem 10. Mai 1895 begehrte die Klägerin von der Beklagten Lieferung der gehandelten 30 Tonnen zu 152 Fürstenberg und 30 Tonnen zu 150 Teterow im Laufe der nächsten Woche, widrigenfalls sie das nicht gelieferte Quantum anderweitig ankaufen und die Beklagte für die Differenz belasten werde. Nach Ablauf der Frist hat die Klägerin von K. zu Stavenhagen 60 Tonnen Weizen zu 161 bahnfrei Fürstenberg gekauft und der Beklagten eine Rechnung zugesandt, nach welcher sie von dem Kaufpreise der 60 Tonnen zu 161 frei Fürstenberg ℳ 9660 abrechnet:

30 Tonnen zu 152 Fürstenberg . .	ℳ 4560	
30 Tonnen zu 150 Teterow . . .	ℳ 4500	
Fracht für 30 Tonnen Teterow-Fürstenberg	ℳ 174	
		ℳ 9234
und eine Differenz von		ℳ 426

zu ihren Gunsten berechnet.

Wegen dieser 426 ℳ nebst Zinsen zu 6 % seit dem Tage der Zustellung der Klage hat die Klägerin Klage erhoben.

Das Landgericht erkannte den Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufhandels vom 2. Mai 1895 als begründet an, wies dagegen den Anspruch derselben auf

Digitized by Google

Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages vom 24./26. April 1895 zurück.

Die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin wurden durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 28. September 1896 als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Durch die beeidigte und glaubhafte Aussage des Commis M. ist bewiesen, übrigens auch von der Klägerin nicht bestritten, daß die Beklagte zwecks Beförderung der Postkarte vom 24. April 1895 nach dem Bahnhofe zu Teterow sich ihres Commis M. bedient hat. Bei dieser Beförderung der Karte handelte der Commis M. nicht auf Grund irgend welcher Vertretungsvollmacht. Er war lediglich Bote, welcher die Karte zwecks weiterer Beförderung der Bahnpost zu übergeben hatte. Die Beförderung der Karte von der Beklagten an die Klägerin begann also nicht, wie die Klägerin annimmt, erst mit der Übergabe an die Post, sondern schon in dem Augenblicke, in welchem der Commis M. die Karte zwecks Beförderung zur Post entgegennahm. Ist bei Übergabe der Karte seitens des Boten an die Post nicht zweckentsprechend verfahren und dadurch eine Verzögerung in der Beförderung verursacht worden, so ist dies ein zufälliges außergewöhnliches Ereignis, welches die Beklagte bei Berechnung der Zeit, während derer sie an die in der Karte enthaltene Offerte gebunden war, nicht zu berücksichtigen hatte. Sie durfte nach Art. 319 des HGBs. davon ausgehen, daß der Bote zweckentsprechend verfahren werde, daß also die Karte mit dem nächsten nach Fürstenberg abgehenden Zuge werde befördert werden und daß dieselbe demnach am 25. April Vormittags in die Hände der Klägerin gelangen werde. Da die Beklagte in der Karte sofortige Drahtantwort verlangt hatte, so war die am 26. April 1895 bei derselben eingetroffene Annahmeerklärung der Klägerin verspätet und es ist das angebotene Kaufgeschäft nicht zum Abschlusse gelangt. Die Klägerin ist also mit ihrem Anspruche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieses

Digitized by Google

Kaufgeschäftes in dem angefochtenen Urteile mit Recht abgewiesen worden. Ihre Anschließung an die beklagtische Berufung ist demnach als unbegründet zurückzuweisen.

Das in der beklagtischen Depesche vom 2. Mai 1885

> Offerieren 600 Deckungsweizen 150 Teterow sofort Draht

angebotene Kaufgeschäft ist durch die sofortige telegraphische Annahme der Klägerin zum Abschluß gelangt. Die Parteien streiten über die Auslegung des Kaufgeschäfts, nämlich darüber, ob die Klägerin den Weizen in Teterow gegen Barzahlung in ihren Säcken abzunehmen, oder ob die Beklagte den Weizen ebenso wie das im früheren Geschäftsverkehr an die Klägerin verkaufte Getreide in ihren Säcken nach Fürstenberg zu senden hatte, ohne zuvor Zahlung erhalten zu haben.

Für das abgeschlossene Kaufgeschäft war Teterow der Erfüllungsort, weil die Beklagte dort ihre Handelsniederlassung hatte und weil ein anderer Erfüllungsort weder im Vertrage bestimmt ist, noch aus der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Kontrahenten sich ergiebt.

Vgl. Handelsgesetzbuch Art. 342.

Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, daß die Klägerin verpflichtet war, den Weizen in Teterow gegen Barzahlung abzunehmen; vielmehr ist mit der Thatsache, daß Teterow Erfüllungsort für die beklagtische Verpflichtung war, sehr wohl die Absicht der Parteien vereinbar, daß der Weizen ohne zuvor in Teterow von der Klägerin persönlich oder durch einen Bevollmächtigten abgenommen zu sein, an einen anderen Ort geschickt und dort an die Klägerin abgeliefert werden sollte. Die Übergabe des Weizens würde bei solcher Absicht der Kontrahenten am Erfüllungsorte Teterow unter Abwesenden erfolgen, und zwar durch die Handlungen, welche die Verkäuferin dort vorzunehmen hat, damit die Ware in die Hand der Käuferin gelange.

Vgl. v. Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, § 3 zu Art. 342.

Digitized by Google

Ob die Kontrahenten eine solche Versendung der Ware mit Übergabe unter Abwesenden gewollt haben, d. h. ob sie ein Distanzgeschäft gewollt haben, ist im Einzelfalle aus den Vertragsbestimmungen und den Umständen, unter welchen der Vertrag geschlossen ist, zu ermitteln. Der Satz, daß bei Distanzgeschäften der Verkäufer zur Versendung der Ware verpflichtet ist, giebt für die Entscheidung nichts her, weil die Übersendungspflicht ein Begriffsmerkmal des Distanzgeschäftes bildet.

Von entscheidender Bedeutung für die streitige Frage ist die Thatsache, daß die Parteien in ihrer langjährigen Geschäftsverbindung stets in der Weise gehandelt haben, daß die Beklagte die von ihr verkaufte Ware nach Fürstenberg gesandt, und daß die Klägerin nur den weiteren Transport veranlaßt hat. Die Bedeutung dieser Thatsache würde nicht abgeschwächt werden, wenn, wie die Beklagte behauptet, alle früheren Geschäfte ausdrücklich „franko Fürstenberg" abgeschlossen sein sollten. Denn diese Klausel bedeutet für sich allein nichts weiter, als daß die Beklagte die Kosten der Versendung der Ware bis Fürstenberg übernommen hatte, und aus der Übernahme der Versendungskosten folgt für sich allein noch nicht, daß der Ort, wohin der Transport geschieht, für den Verkäufer als Ort der Erfüllung gilt.

Vgl. HGB. Art. 345 Abs. 2.

Besondere Umstände, welche darauf hinweisen, daß bei dem früheren Geschäftsverkehr der Parteien Fürstenberg für die Beklagte Erfüllungsort gewesen ist, etwa daß die Verkäuferin die Gefahr des Transportes bis Fürstenberg getragen hat, sind nicht ersichtlich, und es muß deshalb trotz Klausel „franko Fürstenberg" angenommen werden, daß auch für die früheren Verkäufe der Beklagten an die Klägerin Teterow der Erfüllungsort gewesen ist.

Durch das Wort „Teterow" in der beklagtischen Depesche vom 2. Mai 1895 wurde demnach nicht der Erfüllungsort, sondern die Frage der Transportkosten abweichend von der bisherigen Üblichkeit geregelt. Zu solchem Zwecke war

Digitized by Google

es geboten, die beabsichtigte Abweichung ausdrücklich hervorzuheben und nicht etwa bloß durch Fortlassung der Klausel „franko Fürstenberg" zum Ausdruck zu bringen, denn sonst würde im Hinblick auf die bisherige Üblichkeit, zumal es sich um einen Deckungskauf für die am 24. April 1895 „franko Fürstenberg" angebotenen 600 Centner Weizen handelte, das Mißverständnis haben entstehen können, daß auch die Offerte vom 2. Mai franko Fürstenberg gemeint sei. Möglich ist es allerdings, daß die Beklagte mit der ausdrücklichen Hervorhebung des Ortes Teterow nicht nur die Kosten der Versendung nach Fürstenberg, sondern die Versendung überhaupt hat ablehnen und Abnahme des Weizens in Teterow hat fordern wollen. Ein solcher Vertragsinhalt, welcher schon dem regelmäßigen Geschäftsverkehr mit auswärtigen Firmen nicht entspricht, bedurfte eines klaren, für die Klägerin verständlichen Ausdrucks, und aus dem Worte „Teterow" konnte die Klägerin nicht entnehmen, daß in Abweichung von der bisherigen Geschäftsüblichkeit eine Versendung des Weizens durch die Beklagte ausgeschlossen und Abnahme in Teterow gefordert werden sollte.

Die Beklagte muß ihre von der Klägerin angenommene Offerte in dem Sinne gelten lassen, den die Klägerin bei verständiger Auslegung in derselben finden mußte. Danach war sie verpflichtet, den am 2. Mai verkauften Weizen ebenso wie früher, also auch in eigenen Säcken, nach Fürstenberg abzusenden, ohne daß zuvor eine Übergabe an die persönlich anwesende oder vertretene Klägerin stattgefunden hatte. Daraus folgt aber weiter nach den zutreffenden Ausführungen des Reichsgerichts,

Entscheidungen Bd. 30 S. 413/414,

daß die Klägerin nicht verpflichtet war, den Kaufpreis nach der Regel des Artikel 342 des Handelsgesetzbuchs bei der Übergabe in Teterow zu entrichten, daß sie vielmehr erst zu zahlen hatte, nachdem der Weizen am Bestimmungsorte eingetroffen und sie in die Lage versetzt war, über die Ware zu verfügen und deren Beschaffenheit zu prüfen.

Digitized by Google

Mit Recht ist danach die Beklagte verurteilt worden, den von der Klägerin beanspruchten, seinem Betrage nach nicht beanstandeten Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufhandels vom 2. Mai 1895 zu zahlen.

---

8. Rückcession einer in securitatem cedierten Forderung an den Cedenten. Pfändung des Anspruchs auf Rückcession.

Be. 234/1896.

Der Kaufmann T. L. in D. hatte wider den Gutsbesitzer B. durch einen mit dessen Kurator im Februar 1874 geschlossenen Vertrag eine Forderung von 150 000 ℳ erworben, welche in jährlichen Raten von 15 000 ℳ nebst Zinsen zu 5 % seit Antoni 1874 getilgt werden sollte. Die Zahlfälligkeit dieser Raten sollte beginnen mit dem auf die Succession des B. in das T.er Gutsfideikommiß folgenden Johannistermine und hat, nachdem dieser Successionsfall eingetreten ist, thatsächlich begonnen mit dem Johannistermine 1889. Von dieser ihm zustehenden Forderung hatte der Kaufmann T. L. am 2. April 1876 der früheren Mecklenb. Bodenkredit-Aktiengesellschaft in Schwerin für eine derselben wider ihn zustehende Forderung einen Teilbetrag von 15 000 ℳ mit Zinsen zu 5 % seit Antoni 1874 in securitatem cediert. Die hiernach dem T. L. wider die Bank zustehende Forderung auf eventuelle Rückcession der ihr in securitatem cedierten Forderung war auf den Antrag des jetzigen Klägers durch Beschluß des Amtsgerichts zu R. vom 24. November 1882 für den Kläger gepfändet und durch Beschluß desselben Gerichtes vom 22. Januar 1891 dem Kläger zur Einziehung überwiesen worden. Der Pfändungsbeschluß war der damals in Liquidation befindlichen Gesellschaft am 27. November 1882 zugestellt, eine Zustellung des Überweisungsbeschlusses an dieselbe hatte indessen nicht stattgehabt, da inzwischen die Liquidation der Gesellschaft beendet, die Firma erloschen und unter dem 25. Oktober 1888 das Erlöschen zum Handelsregister des Amtsgerichts zu Schwerin eingetragen war. Nachdem sodann der Gutsbesitzer B. verstorben und über dessen Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet war, meldete der Kläger, welcher von der für ihn gepfändeten Forderung die Hälfte an den Kaufmann E. zu D. übertragen haben will, den Rest derselben als eine ihm wider den Nachlaß des B. zum Betrage von 7500 ℳ Kapital und 7500 ℳ Zinsen zustehende Forderung in diesem Konkursverfahren an und erhob, nachdem der zum Konkursverwalter bestellte jetzige Beklagte diese Forderung bestritten hatte, Klage auf Feststellung

Digitized by Google

derselben nach Maßgabe des § 134 der Konkursordnung. Der Beklagte beantragte die Abweisung der erhobenen Klage, indem er den von ihm im Prüfungstermine gegen die angemeldete Forderung erhobenen Widerspruch aufrecht hielt und denselben damit begründete, daß die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Mecklenb. Boden-Kredit-Aktiengesellschaft den Formvorschriften der Civilprozeßordnung nicht entsprochen habe und deshalb nicht rechtsgültig gewesen sei, sodann aber auch geltend machte, daß dem Kläger ein Anspruch wider den Nachlaß des B. überhaupt nicht zustehe, da er durch den auf seinen Antrag erlassenen Pfändungsbeschluß nur ein Pfandrecht an einer Forderung wider die Mecklenb. Bodenkredit-Aktiengesellschaft auf eventuelle Rückcession der derselben in securitatem cedierten Forderung erworben habe, eine derartige Rückcession an den Kläger aber bis dahin nicht erfolgt sei, auch jetzt, nachdem die Gesellschaft zu existieren aufgehört habe, überhaupt nicht mehr erfolgen könne.

Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen und die Berufung des Klägers durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 15. Juni 1896 als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Der erste Richter ist von der Annahme ausgegangen, daß durch die Pfändung und Überweisung der dem Kaufmann T. L. wider die Mecklenb. Bodenkredit-Aktiengesellschaft zustehenden Forderung auf eventuelle Rückcession der der Bank in securitatem cedierten Forderung wider den Gutsbesitzer B. auf Zahlung von 15000 ℳ mit Zinsen zu 5 % seit Antoni 1874 der Kläger unter allen Umständen, also selbst dann, wenn zu seinen Gunsten davon ausgegangen werde, daß die Pfändung und Überweisung voll rechtswirksam geworden sei, nur das Recht erworben habe, von der Bank, sobald dieselbe wegen ihrer Forderungen an den T. L., für welche ihr die in securitatem cedierte Forderung haftete, befriedigt worden sei, Cession an sich zu begehren und daß erst durch die Vornahme dieser Cession seitens der Bank, welche indessen nicht erfolgt sei, der Kläger Gläubiger des B. habe werden und ein Recht zur Geltendmachung der in dem Konkursverfahren über dessen Nachlaß angemeldeten streitigen Forderung habe erlangen können. Diesen Ausführungen ist lediglich beizutreten. Wenn der Kläger in der jetzigen Instanz erneut den Versuch unternommen

Digitized by Google

hat, die seitens des ersten Richters vermißte Cession der Bank an den Kläger aus der von der Bank dem Kläger ausgestellten Erklärung vom 13. Oktober 1888 herzuleiten, so muß dieser Versuch als gescheitert angesehen werden. Diese Erklärung, in welcher die Liquidatoren der Bank unter Bezugnahme auf ihre frühere, damals aber nur klausuliert abgegebene Erklärung vom 28. November 1882 zunächst aussprechen, daß sie wegen ihrer sämtlichen ihnen gegen den T. L. zustehenden Forderuugen befriedigt seien, und in welcher sie sodann, aus dieser Thatsache den sachgemäßen Schluß ziehend, fortfahren, daß ihnen daher keinerlei Ansprüche in betreff der ihnen in securitatem cedierten Forderung mehr zuständen, enthält ihrem Wortlaute nach nichts, was auf eine Cession der letzterwähnten Forderung von seiten der Bank an den Kläger hinzudeuten vermöchte. Bei dieser Sachlage fehlt es auch an allen Anhaltspunkten für die Annahme, daß die Absicht sowohl der Bankliquidatoren als des Klägers bei Ausstellung der Erklärung vom 13. Oktober 1888 dennoch auf die Erteilung und Entgegennahme einer derartigen Cession gerichtet gewesen ist und wenn selbst eine derartige Absicht vorhanden gewesen sein sollte, so würde derselben eine maßgebende Bedeutung nicht beigelegt werden können, weil dieselbe in der seitens der Bankliquidatoren abgegebenen Erklärung einen entsprechenden Ausdruck nicht gefunden hat. Wenn deshalb der Kläger für die Thatsache, daß die Bankliquidatoren die Erklärung vom 13. Oktober 1888 in der Absicht ausgestellt hätten, dem Kläger alles zu verschaffen, was er zur Erlangung des Forderungsrechtes von ihrer Seite bedurft habe, die Aussteller der Akte, die Bankdirektoren B. und K. zu Schwerin als Zeugen benannt hat, so ist aus dem angegeben Grunde von der Aufnahme des angebotenen Zeugenbeweises Abstand zu nehmen. Die Umstände des Falles lassen aber auch abgesehen von dem Wortlaute der Akte die Annahme, daß die Bankliquidatoren durch die Ausstellung derselben die ihnen seitens des T. L. in securitatem

Digitized by Google

cedierte Forderung auf den Kläger haben übertragen wollen, schon jetzt als ausgeschlossen erscheinen. Wäre bei denselben eine derartige Absicht vorhanden gewesen, so darf angenommen werden, daß sie als auf diesem Gebiete besonders sachkundige Geschäftsleute für die Verwirklichung dieser Absicht auch die Form einer unzweideutigen Cessionserklärung gewählt hätten und daß sie gleichzeitig die Cessionsakte, welche entsprechend der im Geschäftsverkehr mit den Bankinstituten allgemein herrschenden Üblichkeit zweifellos der T. L. seinerseits der Bank ausgestellt hat, dem Kläger mitausgehändigt haben würden, was nach dem eigenen Zugeständnis des Klägers nicht geschehen ist. Wenn aber der Kläger auch noch geltend gemacht hat, daß auf den Cessionswillen auf seiten der Bankliquidatoren bei Ausstellung der Akte vom 13. Oktober 1888 auch um deswillen geschlossen werden müsse, weil der Kläger bereits durch den ergangenen Pfändungsbeschluß ohne das Hinzukommen einer gerichtlichen Überweisung der gepfändeten Forderung zur Geltendmachung dieser Forderung befugt gewesen sei, so ist dieser Ausführung entgegenzuhalten, daß zwar durch die Pfändung einer Forderung der Gläubiger ein Pfandrecht an der gepfändeten Forderung erwirbt, daß aber erst durch die Überweisung der gepfändeten Forderung die bis dahin prozeßrechtlich nicht vorhandene Legitimation des Gläubigers gegenüber dem Drittschuldner zur selbständigen Geltendmachung des Anspruchs hergestellt wird.

Vgl. Gaupp CPO. 2. Aufl. Bd. 2 zu § 736 unter III, 1.
Seuffert CPO. 7. Aufl. zu § 736 unter 1.
v. Wilmowski und Levy CPO. 2. Aufl. Bd. 2 zu § 736 unter 1.

Erwägt man nun, daß im vorliegenden Falle seit der Erlassung des Pfändungsbeschlusses vom 24. November 1882 bis zur Ausstellung der Akte vom 13. October 1888 ein Zeitraum von nahezu 6 Jahren verflossen war und in der Zwischenzeit in Bezug auf den durch den Pfändungsbeschluß herbeigeführten Rechtszustand die verschiedenartigsten dem

Digitized by Google

Drittschuldner unbekannt gebliebenen Wandlungen eingetreten sein mochten, so liegt die Annahme nahe, daß die Bankliquidatoren, um allen in betreff der Legitimation des Klägers zur Einziehung der gepfändeten Forderung bestehenden Bedenken zu begegnen und den sich aus dieser Thatsache für die Bank möglicherweise ergebenden Unzuträglichkeiten vorzubeugen, dem Kläger in der Akte vom 13. Oktober 1888 absichtlich nur eine Erklärung des obenerwähnten beschränkten Inhaltes haben ausstellen und demselben es haben überlassen wollen, nunmehr vorerst die Überweisung der gepfändeten Forderung auf sich zu bewirken, um nach Herstellung der erforderlichen Legitimation demnächst dem Kläger die bis dahin noch vorbehaltene Cession zu erteilen.

---

9. Voraussetzungen einer Klage auf Rechnungslegung.

He. 154/1895.

Aus den Gründen des oberlandesgerichtlichen Urteils vom 19. November 1895.

Der in dem angefochtenen Urteile geltend gemachten Ansicht, es genüge zur Begründung der Klage auf Rechnungslegung die Behauptung, daß der in Anspruch Genommene einen Auftrag zu einer Verwaltung — sei es des ganzen Vermögens, sei es einzelner Vermögensteile — erhalten und angenommen habe, kann nicht beigestimmt werden. Vielmehr ist der von Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts Bd. II S. 243 vertretenen Ansicht, daß nicht schon das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis z. B. der Vollmachts-, Administrations- oder Gesellschaftsvertrag u. s. w., sondern erst die auf Grund dieses Rechtsverhältnisses stattgehabte geschäftsführende Thätigkeit des Mandatars, Administrators, Socius rc. den Anspruch auf Rechnungsablage erzeugt, der Vorzug zu geben. Auch in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 14 S. 204 ist anerkannt, daß die jedem Verwalter fremden Vermögens den Interessenten gegenüber obliegende Verpflichtung zur

Digitized by Google

Rechnungsablage sich nur auf dasjenige erstrecken kann, was er wirklich in seine Verwaltung bekommen hat. Und vom vormaligen OAGerichte zu München, s. Seufferts Archiv Bd. 25 Nr. 211, ist ebenfalls ausgesprochen, daß die Verpflichtung zur Rechnungsstellung thatsächliche Geschäftsführung zur Voraussetzung hat. Vgl. auch Bähr in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 13 S. 270 flg., 286.

In dem angefochtenen Urteile, welches in der notariellen Verhandlung vom 24. November 1890 zwar nicht die Erteilung und Annahme eines Auftrages zur Vermögensverwaltung wohl aber die Erteilung einer den Beklagten zu solcher Verwaltung im weitesten Sinne legitimierenden Vollmacht erkennt, ist die Behauptung des Klägers, daß seine Mutter dem Beklagten vorher mündlich unter Hingabe von Wertpapieren und barem Gelde den Auftrag zur Verwaltung dieser Vermögensstücke erteilt, und daß der Beklagte diesen Auftrag angenommen habe, schon als ausreichend zur Begründung der Klage auf Rechnungslegung angesehen. Dies ist jedoch nach dem Vorstehenden nicht für zutreffend zu erkennen, da die Angabe, daß der Beklagte von der klägerischen Mutter Wertpapiere und Geld zur Verwaltung erhalten habe, zu allgemein ist. Die erforderliche Specificierung ist aber bei der am Ende des Thatbestandes des erstinstanzlichen Urteils erwähnten eventuellen Eideszuschiebung in der daselbst angeführten Behauptung des Klägers vorgebracht, daß der Beklagte in den Jahren 1884 bis 1886 von der klägerischen Erblasserin mit dem Auftrage zur Verwaltung 2 russische 5prozentige Boden-Kreditpapiere sowie 1000 M preußischer unkündbarer 4prozentiger Staatsanleihe erhalten habe. In betreff dieser Vermögensstücke ist der Klageanspruch auf Rechnungslegung als an sich begründet anzuerkennen. In betreff weiterer Vermögensstücke an Wertpapieren oder an barem Gelde ist dagegen wegen mangelnder Specificierung desselben der Klageanspruch auf Rechnungslegung abzuweisen.

Digitized by Google

10. Unverbindlichkeit der Übertragung einer Subkollectur der Mecklenburgischen Landes-Lotterie auf einen Dritten für den Hauptkollecteur, welcher dem Subkollecteur den Vertrieb von Losen übertragen hatte. Se. 310/1896.

Urteil des Oberlandesgerichts vom 13. Mai 1896.

Ausweislich der von ihm überreichten Korrespondenz hat der Beklagte, welcher Hauptkollekteur für die mecklenburgische Landeslotterie ist, der „Geschäftsstelle der Deutschen Börsenzeitung in B.“ im Jahre 1894 70 ganze Lose der 238. Meckl. Landeslotterie zu einem bestimmten Preise und unter Gewährung gewisser Vorteile zum Vertriebe verkauft und die Lose zur 1. und 2. Klasse auch geliefert. Die Lieferung der Lose zur 3. Klasse hat der Kläger vom Beklagten verlangt und wegen Verweigerung derselben nunmehr eine Klage auf Schadensersatz angestrengt, indem er behauptet, daß das Bankhaus J. Sch. in B. als Inhaberin der genannten Geschäftsstelle seine Ansprüche gegen den Beklagten auf Lieferung der Lose ihm, dem Kläger, cediert und ihm zugleich die Rechte aus der von der Cedentin mit den Losen betriebenen Kollekte abgetreten, auch durch ein Schreiben vom 20. Dezember 1894, welches Kläger am folgenden Tage dem Beklagten übergeben, diesem von dem Abkommen Anzeige gemacht und ihn aufgefordert habe, alle Zusendungen und Korrespondenzen direkt an ihn, den Kläger, gelangen zu lassen. Der erste Richter hat diesen Anspruch zurückgewiesen, weil er die Abtretung der Rechte aus einem derartigen als Subkollektur aufzufassenden Verhältnisse ohne Einwilligung des Beklagten für unzulässig erachtet. Auch die hiergegen eingelegte Berufung erscheint nicht begründet.

Ob es in der Macht der Lotteriepächter lag oder nicht, den Beklagten zu verpflichten, daß er den mit der Geschäftsstelle der Deutschen Börsenzeitung abgeschlossenen Kontrakt aufhebe, steht nicht zur Frage und ebenso kann es mit dem ersten Richter dahin gestellt bleiben, ob Beklagter gewußt hat, daß das Bankhaus J. Sch. und die Geschäftsstelle

Digitized by Google

der Deutschen Börsenzeitung identisch seien, und ob etwa der mit dieser abgeschlossene Vertrag infolge Irrtums über die Person ihres Inhabers unverbindlich war. Denn der Beklagte brauchte sich das Eintreten des Klägers in den mit der Geschäftsstelle eingegangenen Vertrag nicht gefallen zu lassen. Der Vertrag zwischen Sch. und dem Kläger beschränkt sich nicht auf die einfache Abtretung des Bezugsrechts auf die Lose der folgenden Klassen, sondern wie aus dem in dieser Instanz überreichten Schreiben vom 20. December 1894 hervorgeht, hat Sch. seine Kollekte dem Kläger übertragen und richtet die Aufforderung an den Beklagten, alle Zusendungen und Korrespondenzen direkt an den Kläger gelangen zu lassen. Der Kläger sollte mithin zum Beklagten in das Verhältnis eines Unterkollekteurs treten, und es kann dem Kläger darin nicht beigetreten werden, daß das Verhältnis zwischen der Geschäftsstelle und dem Beklagten nur Ähnlichkeit mit einem Subkollekturvertrage habe. Der klägerischerseits behauptete Unterschied, demzufolge Beklagter nicht verpflichtet gewesen sei, die von der Geschäftsstelle nicht abgesetzten Lose zurückzunehmen, besteht in Wahrheit nicht, da ein gleiches Verhältnis auch zwischen Haupt- und Unterkollekteur vorkommt. Jedenfalls ist es kein charakteristisches Merkmal des Subkollekturvertrages, daß der Subkollekteur lediglich im Interesse des Hauptkollekteurs Abnehmer für die ihm überwiesenen Lose aufsucht und nur die abgesetzten zu bezahlen braucht. Daß der Beklagte bei Vergebung der 70 Lose an die Geschäftsstelle der deutschen Börsenzeitung eine gewisse Gefahr lief, vermag der Kläger selbst nicht zu leugnen. In der That müssen nach Art. 9 der Instruktion die Hauptkollekteure nach § 4 des Planes für die ganze Geschäftsthätigkeit der Unterkollekteure haften. Weshalb von einem Unterkollekturverhältnis aus dem Grunde nicht soll die Rede sein können, weil das Spielen in fremden Lotterien in Preußen verboten ist, ist nicht einzusehen, denn bekanntlich werden trotz dieses Verbots Lose zu auswärtigen Lotterien in Preußen

Digitized by Google

in großer Anzahl abgesetzt. Es ist vom ersten Richter im einzelnen genügend dargelegt, inwiefern es ganz vom Belieben des Beklagten abhing, ob er den Kläger als Cessionar des zwischen ihm und der Geschäftsstelle der deutschen Börsenzeitung bestehenden Vertragsverhältnisses anerkennen wollte. Auch der Umstand, daß Kläger selbst Hauptkollekteur ist und eine Kaution gestellt hat, vermag hieran nichts zu ändern. Die Weigerung des Beklagten, dem Verlangen des Klägers auf Lieferung der Lose 3. Klasse nachzukommen, war daher eine unberechtigte nicht. Sollte man auch annehmen können, daß der Anspruch auf Loselieferung als solcher durch den behaupteten Vertrag auf den Kläger übertragen worden wäre, so würde doch der Beklagte durch jene Weigerung gegenüber der in dem Schreiben vom 20. Dezember 1894 enthaltenen plus petitio nicht in Verzug geraten sein; als die Klage angestellt wurde, war die Ziehung der 3. Klasse längst beendet und damit eine objektive Unmöglichkeit der Lieferung eingetreten.

Schon aus diesen Gründen ergiebt sich die Unbegründetheit der angestellten Klage, und es kann unerörtert bleiben, ob dieselbe etwa auch deshalb zurückzuweisen war, weil der Gesichtspunkt des nach dem Gesetz vom 29. Juli 1885 in Preußen bestehenden Verbots, sich dem Verkaufe von Losen zu außerpreußischen nicht zugelassenen Lotterien zu unterziehen und einer daraus folgenden Nichtigkeit des auf den Absatz von Losen zu einer derartigen Lotterie gerichteten Vertrages durchschlägt.

Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 5 S. 128, Bd. 17. S. 245.

Die gegen dieses Urteil vom Kläger erhobene Revision wurde vom Reichsgericht als unbegründet zurückgewiesen.

Digitized by Google

11. In Mecklenburg sind die Ehescheidungsklagen von Dissidenten nach gemeinem protestantischen Eherecht zu beurteilen.

Ma. 130/1896.

Die Parteien, welche früher in Berlin gewohnt haben, sind vor ihrer Verheiratung aus der evangelischen Kirche ausgetreten und haben im Jahre 1872 als „Dissidenten“ vor dem damaligen Königlichen Stadtgericht zu Berlin die Ehe geschlossen. Der Ehemann wohnt seit mehreren Jahren in Rostock und hat bei dem dortigen Landgericht gegen seine Ehefrau, welche sich in Berlin aufhält, auf Ehescheidung wegen Ehebruchs geklagt.

Aus den Gründen des oberlandesgerichtlichen Urteils vom 29. Mai 1896.

Die Ehe der Parteien ist nach preußischem Rechte gültig geschlossen worden.

Vgl. Hinschius Kommentar zum Civilstandsgesetz, 3. Aufl., S. 6.

Sie haben längere Zeit in Berlin gelebt, wo die Beklagte sich noch aufhält; der klagende Ehemann hat seinen Wohnsitz seit 1892 in Rostock. Der Beklagten wird in diesem Rechtsstreite zur Last gelegt, daß sie in Berlin Ehebruch getrieben habe. Es ist im vorliegenden Falle dasjenige Recht anzuwenden, welches im Bezirke des für die Scheidungsklage zuständigen Gerichtes gilt, also das mecklenburgische Recht.

Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 9 S. 191 flg.

Da es in Mecklenburg keine partikulären Normen über die Scheidung von Ehen der „Dissidenten“ giebt, so entspricht es dem hier geltenden gemeinen Rechte, daß die Grundsätze des gemeinen protestantischen Eherechts zur Anwendung kommen, welches sich als ein Komplex von staatlichen Rechtsnormen darstellt, denen innerhalb der Territorialgebiete der evangelischen Landeskirchen nur diejenigen Personen nicht unterliegen, welche als Angehörige anderer Religionsgemeinschaften bestimmte andere Rechtsnormen für sich in Anspruch nehmen können.

Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts Bd. 5, S. 177, 178 und bei

Digitized by Google

Hergenhahn, Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, 2. Aufl. II, S. 39, 40.

Es ist in dieser Beziehung darauf hinzuweisen, daß auch die mecklenburgische Konsistorialordnung vom 31. Januar 1570 Tit. III § 4 die Ehesachen als „an ihnen selbst bürgerliche Sachen“ bezeichnet und Tit. IV § 1 die Kompetenz des Konsistoriums „gegen Männigliche, niemand ausgenommen“ statuiert.

---

12. Voraussetzungen für die Gültigkeit der testamentarischen Anordnung einer Vermögenskuratel.

Beschw.-Register 1897 Nr. 2.

Beschluß des Oberlandesgerichts vom 1. April 1897.

Der Erbpächter-Altenteiler P. zu S. hat in seinem Testamente seine drei Söhne, darunter seinen Sohn Fritz, den Beschwerdeführer, zu Erben eingesetzt, daneben aber bestimmt:

> Mein Sohn Fritz ist leider dem Trunke ergeben und kann ich ihm daher die eigene Verwaltung des Vermögens, welches er von mir erwerben wird, nicht anvertrauen. In seinem wohlverstandenen Interesse bestimme ich daher, daß dies Vermögen, welches er von mir bekommen soll, unter eine Kuratelverwaltung gestellt wird. Als Kuratoren für diese Vermögensverwaltung ernenne ich die Erbpächter L. und G., beide Schwäger meines Sohnes Fritz. Ich bitte, daß diese beiden vom zuständigen Gerichte zu Kuratoren für das von mir an Fritz vererbte Vermögen bestellt werden. Sie sollen Bestimmung darüber treffen, wie weit die Zinsaufkünfte des Erbteils für Fritz und seine Familie verwendet werden sollen. Die nicht verwendeten Zinsen sollen zum Kapital angesammelt werden.

Die Erbschaft ist von den eingesetzten Testamentserben rein und ohne Vorbehalt angetreten. Der Beschwerdeführer hat bescheinigt, daß er dem Trunke nicht ergeben ist; er hat

Digitized by Google

Erklärungen der Erbpächter L. und G. beigebracht, in welchen dieselben das von dem Testator ihnen zugedachte Amt eines Kurators für den Erbteil des Beschwerdeführers ablehnen, und hat bei dem Großherzoglichen Amtsgerichte zu B., als dem Nachlaßgerichte, beantragt, zu beschließen, daß von der in dem Testamente seines Vaters bestimmten Bestellung einer Kuratel zur Verwaltung seines Erbteils Abstand genommen werden solle.

Das Amtsgericht hat diesen Antrag abgelehnt und den Rentier T. zum Kurator für diese Vermögensverwaltung bestellt. Die von dem Antragsteller gegen diesen Beschluß erhobene Beschwerde ist vom Landgericht als unbegründet zurückgewiesen.

Die gegen diesen Beschluß erhobene weitere Beschwerde ist zulässig, weil der Gegenstand der Beschwerde einen Wert von mehr als 300 ℳ hat. Die weitere Beschwerde ist aber auch begründet.

Denn die in dem landgerichtlichen Beschlusse befolgte Ansicht von

Windscheid, Pandekten, Bd. II, § 446 Note 9,
vgl. auch Boehlau, Meckl. Landrecht, Bd. II, Abt. 2, Seite 298 Note 14,

daß dem Vater das Recht zustehe, für das von ihm dem Sohne hinterlassene Vermögen eine Kuratel anzuordnen, findet in der dafür in Bezug genommenen l. 16 D. de curator. fur. 27, 10 keine Stütze. In dieser Pandektenstelle wird die Frage erörtert, ob der Richter den in dem väterlichen Testamente für den Sohn bestimmten curator prodigi bedingungslos zu bestellen habe, oder nur dann, wenn auch ohne die väterliche Anordnung eine cura prodigi für den Sohn anzuordnen sein würde. Die Entscheidung wird dahin gegeben, daß der Richter sich dem Ausspruche des Vaters, der die Anordnung einer solchen Kuratel für erforderlich gehalten habe, fügen müsse, damit nicht zufolge einer unrichtigen Beurteilung der thatsächlichen Verhältnisse die erforderliche Anordnung der Kuratel unterbleibe. In

Digitized by Google

der Gesetzesstelle wird also nicht dem Vater die Befugnis zuerkannt, beliebig seinen Sohn als Verschwender zu entmündigen und eine Kuratel für ihn anzuordnen; es wird vielmehr nur eine Vorschrift für das Verfahren, eine Beweisregel, aufgestellt. Der Richter soll die Voraussetzungen für die Anordnung einer cura prodigi für gegeben erachten, wenn der eigene Vater die Anordnung solcher Kuratel für seinen Sohn für erforderlich erachtet hat. Als eine Vorschrift für das richterliche Verfahren ist die Gesetzesstelle für das heutige Recht überhaupt ohne Bedeutung. Überdies bezieht sich dieselbe nicht auf die Anordnung einer cura bonorum, sondern auf die Anordnung einer cura personae speziell der cura prodigi.

Der von Sintenis, Civilrecht, Bd. III § 155 Note 3 gegebene Hinweis, daß nach altem römischen Rechte die legitima cura prodigi nur die durch Intestaterbgang von dem Vater oder Großvater dem prodigus angefallenen Vermögensteile betraf, und daß deshalb im Sinne des Tryphoninus, des Verfassers der l. 16 cit., die von dem Prätor anzuordnende cura prodigi nur das von dem Vater seinem Sohne testamentarisch hinterlassene Vermögen betraf, kann nicht zu der Folgerung berechtigen, daß nach neuerem römischen und nach dem heutigen Rechte, nach welchem die Entmündigung wegen Verschwendung zu einer das gesamte Vermögen des Verschwenders umfassenden cura führt, eine cura bonorum über das von dem Vater auf den Sohn vererbte Vermögen angeordnet werden könne. Denn auch nach dem alten römischen Rechte setzte die cura prodigi eine bonis interdictio, eine Entmündigung, voraus. Die bonis interdictio war die Grundlage für die cura prodigi. An solcher Grundlage würde es für die bezeichnete cura bonorum fehlen, wenn eine Entmündigung wegen Verschwendung nicht erfolgt ist. Ist aber die Entmündigung erfolgt, so ist wiederum eine besondere cura über das väterliche Vermögen überflüssig, da eine cura für das gesamte Vermögen des Verschwenders einzurichten ist. Sintenis selbst hat denn

Digitized by Google

auch die beregte Folgerung nicht gezogen. Er legt der fraglichen Pandektenstelle für das heutige Recht keine praktische Bedeutung bei, und im § 156 seines Civilrechts, woselbst er die verschiedenen Fälle einer Kuratel über Vermögensmassen vollständig aufzählt, wird eine Kuratel der in Frage stehenden Art nicht erwähnt. Die aufgeführten Fälle einer Kuratel über Vermögensmassen sind ausnahmslos solche, in denen entweder die verfügungsberechtigte Person oder deren gesetzlicher Vertreter in der Verfügung thatsächlich behindert ist, oder in denen die Vermögensmasse im Interesse dritter Personen der Verfügung des an sich Verfügungsberechtigten entzogen ist. Bei der in Frage stehenden cura bonorum über das in dem väterlichen Testamente dem verfügungsfähigen Sohne hinterlassene Vermögen würde es sich dagegen um eine lediglich in dem vermeintlichen eigenen Interesse des Sohnes einzurichtende cura, also um eine richterliche Fürsorge für das Vermögen einer Person handeln, die nach dem bestehenden Rechte einer richterlichen Fürsorge für ihr Vermögen nicht bedarf. Zur Anordnung einer solchen cura sind die Gerichte um so weniger befugt, als es an Rechtsnormen darüber fehlt, nach welchen Grundsätzen eine solche cura zu führen ist und welche Wirkung die Anordnung der cura auf die Befugnis der Gläubiger des Sohnes hat, das unter Kuratel stehende Vermögen zu ihrer Befriedigung heranzuziehen.

---

13. Voraussetzungen für die Zurückgabe eines bei einem Gerichte hinterlegten Testaments aus dem gerichtlichen Depositum.

Beschw.-Register 1896 Nr. 31.

Beschluß des Oberlandesgerichts vom 8. Juni 1896.

Es kann nicht für zutreffend erachtet werden, wenn die in der landgerichtlichen Beschwerdeentscheidung gebilligte Verfügung des Amtsgerichtes vor weiterer Bescheidung auf den von dem Häusler Carl D. gestellten Antrag auf Rückgabe seines vor dem Amtsgerichte errichteten und bei dem-

Digitized by Google

selben hinterlegten Testamentes von dem Antragsteller gefordert hat, daß derselbe zunächst entweder seine geistige Gesundheit und Zurechnungsfähigkeit durch ein Physikatsattest nachweise oder doch sich bereit erkläre, sich von dem Kreisphysikus auf Ersuchen des Amtsgerichtes auf seinen Geisteszustand untersuchen zu lassen. Wie das Oberlandesgericht bereits in einem unter dem 30. Mai 1890 erlassenen Beschwerdeentscheidung ausgesprochen hat, gewährt schon ein schriftlicher Antrag eines Testators, wenn demselben der Hinterlegungsschein angeschlossen ist und Zweifel in betreff der Echtheit der Unterschrift des Antrages nicht bestehen, eine durchaus genügende Grundlage, um die erbetene Rückgabe eines Testaments in Ausführung zu bringen und es bedarf zu diesem Zwecke keineswegs notwendig der persönlichen Vorbescheidung des Testators, wenn eine solche auch unter Umständen den Interessen des Letzteren dienlich sein mag, insbesondere um denselben mit einer entsprechenden Rechtsbelehrung zu versehen, daß die bloße Zurücknahme des Testamentes aus dem gerichtlichen Verwahrsam den Fortbestand der Gültigkeit des Testamentes an sich noch nicht berühre. Im vorliegenden Falle hat das Amtsgericht nun den Testator auf den von ihm unter Anschluß des Hinterlegungsscheins durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt gestellten schriftlichen Antrag um Rückgabe seines Testamentes persönlich vorbeschieden, und ihm eine Rechtsbelehrung in dem letzterwähnten Sinne zu teil werden lassen, derselbe hat aber ausdrücklich die Erklärung wiederholt, daß er sein beim Gerichte hinterlegtes Testament „zurückhaben“ wolle. Dieser Willenserklärung des Testators hatte das Amtsgericht ohne weiteres Folge zu geben, falls dasselbe nicht objektive Thatumstände festzustellen vermochte, welche die begründete Besorgnis rechtfertigten, daß es dem Testator für die rechtswirksame Abgabe der beregten Erklärung dauernd oder doch zeitweilig an der erforderlichen Zurechnungsfähigkeit mangele.

Digitized by Google

14. Ersatz des durch Zusammenstoß von Schiffen verursachten Schadens.

Ausschluß der Ersatzansprüche bei beiderseitigem Verschulden. Verordnung vom 28. December 1863 zur Publikation des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs. § 73. Rostocker Ratsverordnung vom 31. Mai 1887 betr. den Bootsverkehr auf der Unterwarnow.

Ba. 242/1896.

Am 20. August 1893 hat auf dem Breitling bei Warnemünde zwischen dem dem Kläger gehörigen Segelkutter „Grete" und dem regelmäßig zwischen Rostock und Warnemünde fahrenden Passagierdampfschiff „Courier" eine Kollision stattgefunden, bei welcher der Kutter von dem Dampfschiffe etwa bis zur Mitte durchgeschnitten ist. Der Kläger schätzt den ihm dadurch zugefügten Schaden auf 1316 M. Er hat wegen dieser Summe mit Zinsen zu 5 % vom Tage der Klagezustellung gegen den Beklagten als den Eigentümer und Reder des „Courier" Klage erhoben, mit der Begründung, daß die Kollision durch das Verschulden des von dem Beklagten zum Führer des „Courier" bestellten Steuermanns M. herbeigeführt sei.

Kläger wurde vom Landgericht mit seiner Klage abgewiesen. Seine Berufung wurde als unbegründet zurückgewiesen durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 10. März 1897 aus folgenden

Gründen:

Das Handelsgesetzbuch behandelt in den Artikeln 736 bis 741 den Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen. Insofern in diesen Artikeln, falls eine Person der Besatzung des einen Schiffs durch ihr Verschulden den Zusammenstoß herbeigeführt hat, der Reeder dieses Schiffes für den durch den Zusammenstoß dem anderen Schiff und dessen Ladung zugefügten Schaden haftbar gemacht ist, setzt die Anwendlichkeit der Artikel selbstverständlich voraus, daß das Schiff, dessen Besatzung das Verschulden zur Last fällt, seinem Eigentümer zum Erwerb durch die Seefahrt dient. Im übrigen aber ist die Anwendlichkeit dieser Artikel nicht durch eine besondere Bauart, Größe oder Bestimmung der in Frage stehenden Schiffe bedingt; nur müssen beide Schiffe Seeschiffe sein, und ob sie das sind, entscheidet sich in Ermangelung einer von dem Handelsgesetzbuch selbst gegebenen

Digitized by Google

Begriffsbestimmung nach seemännischer Anschauung. Indessen bedarf es für den vorliegenden Fall einer Untersuchung darüber, ob der „Courier" ein seinem Eigentümer zum Erwerb durch die Seefahrt dienendes Schiff ist, und ob ferner die „Grete" ein Schiff im Sinne der Artikel 736 bis 741 des Handelsgesetzbuchs ist, nicht. Denn nach dem Artikel 73 der Mecklenburgischen Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch sind die Vorschriften der Artikel 736 bis 741 des Handelsgesetzbuchs wegen des Schadens durch den Zusammenstoß von Seeschiffen analog auch auf die Flußschiffe anzuwenden. Nun ist ohne weiteres klar, daß der „Courier", wenn nicht ein Seeschiff, so doch ein Flußschiff ist, und es kann nach dem, was über die Beschaffenheit der „Grete" unter den Parteien feststeht, auch nicht wohl bezweifelt werden, daß auch die „Grete" ein Flußschiff ist: sie ist 24 Fuß lang, hat als Besatzung an dem kritischen Tage ihren Eigentümer und einen Bootsmann gehabt, hat auf der einen Seite eine Cajüte, von welcher allerdings bestritten ist, daß sie 6 oder gar 10 Personen faßt, die aber doch immerhin Personen eine Unterkunft gewährt. Der Begriff des Flußschiffs ist auch in der Einführungsverordnung nicht definiert; der dem gemeinen Leben zu entnehmende Begriff ist aber ein so weiter, daß demselben auch die „Grete" unterfällt.

Wenn dies richtig ist, so ergiebt sich für den vorliegenden Fall zweierlei: einmal, daß der Beklagte als Eigentümer des „Courier" für den Schaden haftbar ist, welcher der „Grete" durch den Zusammenstoß verursacht ist, insofern dieser Zusammenstoß durch eine Person der Besatzung des „Courier" verschuldet ist, und ferner in analoger Anwendung des Art. 737 des Handelsgesetzbuchs, daß insofern der Zusammenstoß durch beiderseitiges Verschulden herbeigeführt ist, ein Anspruch auf Ersatz des Schadens nicht stattfindet. Diese letztere Vorschrift entspricht übrigens nach der in der Theorie überwiegend vertretenen und von der Praxis durchweg gebilligten Meinung auch dem gemeinen Recht.

Digitized by Google

Der Kläger hat mit seinem Segelkutter „Grete“ den ziemlich genau von Süden nach Norden gerichteten Kurs des „Courier“ gekreuzt, von Osten her, und zwar nach den in der Berufungsinstanz beiderseits abgegebenen Erklärungen nicht rechtwinkelig zu der Kurslinie des „Courier“, sondern in einer etwas nach Süden abfallenden Linie, etwa von Nordost nach Südwest oder von Ost-Nord-Ost nach West-Süd-West. Der Dampfer hat, als er sich dem Schnittpunkt der beiderseitigen Kurslinien näherte, seinen Kurs verändert: er ist nach Backbord, also nach Westen übergegangen, während die „Grete“ ihre Richtung beibehalten hat. Bestritten ist, in welcher Entfernung von dem herankommenden Dampfer die „Grete“ den Dampferkurs gekreuzt hat, und diese Frage ist von besonderer Wichtigkeit für den eigentlichen Kernpunkt dieses Prozesses, für die Entscheidung darüber ob, wie Kläger behauptet, der Zusammenstoß der beiden Fahrzeuge durch die Veränderung des Kurses des „Courier“ nach Westen verursacht und diese Kursveränderung dem Führer des „Courier“ zum Verschulden zuzurechnen ist.

(Folgen Beweisausführungen.)

Wenn man dies Beweismaterial überblickt, so gewinnt man die Überzeugung, daß der Kläger den Kurs des Dampfers in einer Entfernung von viel weniger als 200 m vor demselben gekreuzt hat, daß die „Grete“ sich auch ungefähr noch in der Richtungslinie des Dampfers befunden hat, als dieser 40—50 m von ihr entfernt nach Backbord überging, und daß diese Kursänderung durch die Absicht bestimmt worden ist, die von dem Führer des Dampfers angenommene Gefahr des Zusammenstoßes zu vermeiden.

Bei diesen thatsächlichen Feststellungen wird die Frage wichtig nach der Anwendlichkeit der Verordnung des Rostocker Rats vom 31. Mai 1887 betr. den Bootsverkehr auf der Unterwarnow. Nach dieser Verordnung sind I. kleine offene Segelfahrzeuge und Boote verpflichtet den größeren Segel- und Dampfschiffen auszuweichen; II. will ein offenes Segelfahrzeug oder Boot den Kurs eines Dampfschiffes kreuzen,

Digitized by Google

so muß das in einer Entfernung von mindestens 200 m vor dem Dampfschiff geschehen. Nach den Ratsakten lautete der von dem Gewett vorgelegte Entwurf dieser Verordnung unter I:

> Offene Segel- oder Ruderboote haben allen anderen Fahrzeugen auszuweichen.

Dem gegenüber ist die oben wiedergegebene Fassung für korrekter gehalten, „weil nach dem Gewettsentwurf ein größeres offenes Segelboot einem kleineren Boot mit Verdeck ausweichen müßte.“ Das Erste Quartier hatte beantragt, hinter „kleine offene Segelfahrzeuge und Boote“ die Worte „insbesondere Lustfahrzeuge“ hinzuzufügen. Diesen Zusatz lehnte der Rat ab, weil er geeignet sei, Mißverständnisse hervorzurufen und die Vermutung zu erregen, daß nur Lustfahrzeuge von den Bestimmungen der Verordnung betroffen werden sollen; er fügte aber die Erklärung hinzu: „daß die kleinen Lustfahrzeuge wegen ihrer großen Zahl am meisten von den Vorschriften des Statuts zur Abwendung der die Insassen bedrohenden Gefahren betroffen werden und betroffen werden sollen, darin weiß sich E. E. Rat mit Ehrl. Bürgerschaft einverstanden.“ Die „Grete“ ist ein Lustfahrzeug von 24 Fuß Länge. Sie ist, wie das auch seitens des Seeamts geschehen ist, als ein Boot im Sinne der Ratsverordnung anzusehen; es ist in der hier fraglichen Beziehung gleichgültig, daß sie teilweise gedeckt ist, und es kann am wenigsten darauf ankommen, daß sie nach den Bestimmungen der Seglerverbände bei Wettfahrten als ein gedecktes Fahrzeug angesehen wird.

Nach den vorstehend getroffenen thatsächlichen Feststellungen ergiebt sich nun ohne weiteres, daß dem Kläger eine Zuwiderhandlung gegen die Ziffer II der Rostocker Ratsverordnung zur Last fällt. Diese Verordnung ist zur Verhütung des Zusammenstoßes gegeben. Es ist nun von dem Reichsoberhandelsgericht und von dem Reichsgericht in Schiffskollisionsfällen wiederholt die Vermutung angewendet worden, „daß das Zuwiderhandeln gegen gesetzliche zum Schutze be-

Digitized by Google

stimmter Interessen gegebene Vorschriften als kausal für die Entstehung des Schadens, dessen Verhütung durch jene Vorschriften bezweckt wurde, anzusehen sei."

(Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 31 Seite 64.)

Für den gegenwärtigen Fall genügt es festzustellen, daß der Kläger den Führer des beklagtischen Schiffes schuldhaft unter Verletzung eines Polizeigesetzes vor die Entscheidung gestellt hat, ob er seinen Kurs beibehalten oder nach rechts oder nach links hin ausweichen sollte; wenn der Führer des beklagtischen Schiffes diese Entscheidung nun auch seinerseits schuldhaft, unter Verletzung der von einem Schiffsführer zu erfordernden Steuermannskunst und Schnelligkeit des Entschlusses getroffen haben sollte, so würde der Beklagte dem klägerischen Anspruch auf Schadensersatz doch entgegensetzen können, daß das Verschulden seines Schiffsführers erst veranlaßt und hervorgerufen sei durch die Schuld des Klägers. Der Zusammenstoß der beiden Schiffe ist also, wenn überhaupt durch Verschulden des beklagtischen Schiffsführers jedenfalls auch durch Verschulden des Klägers, also durch beiderseitiges Verschulden herbeigeführt, und damit ist nach der analog zur Anwendung zu bringenden Vorschrift des Art. 737 des Handelsgesetzbuchs der Anspruch des Klägers auf Ersatz des der „Grete" zugefügten Schadens ausgeschlossen.

Das gleiche Resultat ergiebt sich noch aus einer anderen Erwägung. Die Schwierigkeit der dem Führer des Dampfers vom Kläger schuldvoll aufgezwungenen Entscheidung, ob er geradeaus fahren oder nach Westen oder nach Osten ausbiegen sollte, ist wesentlich durch den Umstand vergrößert worden, daß die „Grete" den Kurs des Dampfers nicht rechtwinkelig kreuzte, sondern in schräger Linie ihm entgegenfuhr. Aber wenn man selbst in Anbetracht dieser Schwierigkeit annehmen will, daß der Führer des Dampfers nach seemännischer Praxis unrichtig und schuldvoll gehandelt hat, als er nach Westen anstatt nach Osten auswich, so blieb doch der Kläger nach der Bestimmung

Digitized by Google

unter I der Rostocker Ratsverordnung verpflichtet, dem Dampfer selbst jetzt noch auszuweichen und dazu den freieren Spielraum zu benutzen, den ihm der Dampfer durch das, wenn auch falsche Manöver gewährt hatte; darin, daß der Kläger dies nicht that, sondern seinen Kurs beibehielt ohne sich um den Dampfer zu kümmern, liegt ein zweites für den Zusammenstoß ebenfalls kausales Verschulden des Klägers, das ja auch vom Seeamt in seiner Entscheidung anerkannt worden ist.

---

15. Konkurrenzklausel. Fi. 110/1895.

Der Gastwirt Anton F., der Beklagte, hat am 17. April 1890 seinen zu Strelitz an der Schloßstraße belegenen Gasthof „Deutsches Haus“ nebst dem zum Gastwirtschaftsbetriebe benutzten Inventar an den Kaufmann August F. verkauft. Im § 15 des Kaufkontrakts heißt es „Verkäufer verpflichtet sich, in der hiesigen Stadt keine Gastwirtschaft wieder anzulegen und verwillkürt, falls er dies doch thun sollte, eine an den Käufer zu zahlende Konventionalstrafe von 5000 ℳ.“ August F. verkaufte den Gasthof im Januar 1891 an B.; im § 13 des betreffenden Kontraktes verzichtet Verkäufer zu Gunsten des Käufers auf die ihm erteilte Konzession zur Gastwirtschaft und verspricht, eine solche in der Stadt Strelitz weder zu errichten noch eine bestehende zu übernehmen und zwar bei einer Konventionalstrafe von 5000 ℳ, auch cediert er im § 15 des Kontrakts seinen Anspruch an seinen Vorbesitzer, wonach dieser ebenfalls bei einer Konventionalstrafe von 5000 ℳ keine Gastwirtschaft in Strelitz betreiben darf, an seinen Käufer. B. cedierte am 13. Mai 1891 alle seine Rechte aus diesem Kaufvertrage an die Frau Gr., welche dagegen die dem B. obliegenden Pflichten übernahm. Die Gr. setzte in dem ihr übergebenen Grundstück den Gastwirtschaftsbetrieb fort und blieb bis zum 25. Februar 1894 Eigentümerin. An diesem Tage hat sie den Gasthof an den Brauereibesitzer M. verkauft und im § 3 des Kaufvertrages die ihr gegen den Beklagten zustehende Forderung auf Zahlung einer Konventionalstrafe dem Käufer cediert.

Der Beklagte hat im Mai 1893 vom Magistrate zu Strelitz für sich die Konzession zur Gastwirtschaft in einem dort in der Wesenbergerstraße belegenen Hause erwirkt und diesen Betrieb demnächst eröffnet. Erst nach dessen Eröffnung und zwar am 19. Mai 1894 hat M. die ihm gegen den Beklagten zustehende Forderung auf Zahlung der Konventionalstrafe an den Kläger abgetreten.

Digitized by Google

Auf den Antrag des Klägers ist der Beklagte wegen Verfehlung gegen den § 15 des Kontrakts vom 17. April 1890 in erster Instanz verurteilt, 5000 ℳ nebst Prozeßzinsen an den Kläger zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Beklagter legte Berufung gegen dieses Urteil ein und behauptete unter Eideszuschiebung an den Kläger, es sei bei Abschluß des Kaufvertrages zwischen ihm, dem Beklagten, und August F. ausdrücklich vereinbart, daß er nur dem August F. persönlich und nicht auch dessen Rechtsnachfolger die Zusicherung erteile, in Strelitz keine Gastwirtschaft wiederanzulegen und im Übertretungsfalle 5000 ℳ zu zahlen. Ferner behauptete Beklagter: B. sei von M. nur als Wirt des Gasthofes „Deutsches Haus“ eingesetzt worden und später habe M. auch der Frau Gr., welche formell als Käuferin aufgetreten sei, die Mittel zum Ankauf und zur Einrichtung des genannten Gasthofes gewährt, wogegen Frau Gr. die Verpflichtung übernommen habe, ihren Bedarf an Bier von M. zu entnehmen; der Gasthof sei dagegen weder auf B. noch auf Frau Gr. verlassen worden.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten durch Urteil vom 9. Mai 1895 als unbegründet zurück aus folgenden

Gründen:

Die Rechtsgültigkeit der von dem Beklagten in dem Kaufvertrage vom 17. April 1890 übernommenen Verpflichtung, in der Stadt Strelitz keine Gastwirtschaft wieder anzulegen und im Übertretungsfalle eine Konventionalstrafe von 5000 ℳ zu zahlen, unterliegt auch für das Berufungsgericht keinerlei Bedenken. Derartige Vereinbarungen sind bis zu der Grenze zulässig, wo, wie

Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Aufl. I § 78 Nr. 4 Seite 172/173

zutreffend bemerkt, das öffentliche Interesse durch eine Benachteiligung des Publikums nachweisbar berührt oder das natürliche Recht des Individuums, dem Berufe, für welchen dasselbe befähigt ist, nachzugehen, in ungemessener Weise beschränkt wird.

Vgl. auch Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., zum Art. 59 unter Nr. 2 und die dort citierten Präjudizien, Seite 91/93;

Ehrenberg, Über das Wesen der Firma. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den negativen

Digitized by Google

Verbindlichkeiten in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 28 S. 25 ff.;

Kohler, Vertragsmäßige Beschränkung des Gewerbebetriebs in seinen gesammelten Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht, S. 62 f., insbesondere S. 65, und die dort angezogene Judikatur.

Diese Grenze ist hier nicht überschritten. Das öffentliche Interesse ist, wie das Landgericht bereits dargelegt hat, bei dieser Vereinbarung nicht verletzt, und die dem Beklagten gesetzte Beschränkung, in der Stadt Strelitz, welche bei der letzten Volkszählung 3494 Einwohner hatte, keine Gastwirtschaft zu betreiben, beeinträchtigt die Freiheit seines Handelns, auch wenn dem Verbote eine zeitliche Schranke nicht beigefügt ist, gewiß nicht in unstatthafter Weise.

Für den August F., als dieser den Gasthof „Deutsches Haus“ mit dem zum Gastwirtschaftsbetriebe benutzten Inventar kaufte, um in dem erworbenen Grundstücke Gastwirtschaft zu halten, war es offenbar von großem Interesse, daß der Vorbesitzer sich verpflichtete, an demselben Orte keine Gastwirtschaft anzulegen und er als Erwerber so gegen die Konkurrenz des früheren Wirts geschützt würde, welche ihn pekuniär sehr wesentlich zu schädigen vermochte. Durch die dem Käufer im § 15 des Kontrakts vom 17. April 1890 erteilte Zusicherung ward diese Gefahr vermieden und somit der Wert des angekauften Grundstücks erheblich für den Käufer gesteigert. Um sich diese Wertverbesserung dauernd zu erhalten, mußte es nach den Anschauungen des Verkehrs für den August F. von hoher Bedeutung sein, bei einer späteren Übertragung des Gasthofes, auch die Berechtigung aus der vom Beklagten übernommenen negativen Verpflichtung mit zu übertragen; auch seine Rechtsnachfolger waren sehr daran interessiert, daß die Verbindlichkeit des Beklagten bei Bestand blieb und sie eventuell in der Lage waren, wegen Ersatzes ihres Schadens auf die vom Beklagten versprochene Konventionalstrafe zurückgreifen zu

Digitized by Google

können. Darüber konnte auch der Beklagte nicht im Unklaren sein. So weist die Natur des zwischen dem Beklagten und dem August F. geschlossenen Rechtsgeschäftes darauf hin, der fraglichen Vereinbarung nach der Intention der Kontrahenten die Tragweite beizumessen, daß die Befugnis aus der vom Beklagten eingegangenen negativen Verbindlichkeit und der zu deren Sicherung vom Beklagten verheißenen Konventionalpön nicht bloß dem Käufer für seine Person allein, sondern auch dem Rechtsnachfolger desselben in dem vom Käufer betriebenen Geschäfte zustehen solle,

— vgl. auch Ehrenberg a. a. O., besonders S. 45 und 54, 55 —

und kann es dabei keinen Unterschied machen, daß die Successoren zur Ausübung der Gastwirtschaft einer besonderen Erlaubnis der Obrigkeit bedürfen (§ 33 der Gewerbeordnung). Wenn daher nicht beim Abschluß des Vertrages vom 17. April 1890 die Kontrahenten die vom Beklagten behauptete Beschränkung der Wirksamkeit des § 15 des Kontraktes vereinbart haben, so ist der Übergang der der erwähnten Verpflichtung entsprechenden Berechtigung auf die Geschäftsnachfolger und Cessionare des August F., jedenfalls sofern sie das Geschäft fortsetzten, nicht zu bezweifeln. Diese Voraussetzung ist bei allen Rechtsvorgängern des Klägers gegeben, nur auf Seiten des Klägers selbst, wennschon auch dieser den mehrgenannten Gasthof von M. gepachtet hat, liegt sie, da er nicht selbst Erwerber des Gasthofes ist, nicht vor. Dem Kläger konnte aber, wie das Landgericht, welches noch auf die Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 15 Nr. 66 verweist, zutreffend bemerkt, der Anspruch auf die Konventionalstrafe gültig von M. cediert werden, weil zur Zeit der erfolgten Cession der Beklagte seinen gegenwärtigen Gastwirtschaftsbetrieb in Strelitz bereits eröffnet hatte, die Strafe also damals bereits verfallen war.

Der darnach liquiden Klage gegenüber kann dem Beklagten der Nachweis, daß die angebliche Beschränkung

Digitized by Google

zwischen ihm und August F. vereinbart ward, nicht versagt werden, da es den Kontrahenten frei stand, durch eine mündliche Nebenberedung der Bestimmung des § 15 des von ihnen geschlossenen Vertrages vom 17. April 1890 eine diese einengende, nicht direkt mit ihr in Widerspruch stehende Tragweite beizulegen.

(Folgen Beweisausführungen.)

Im übrigen hat schon das vorige Urteil die darauf, daß die Cessionare des August F. es unterließen, dem Beklagten von den erfolgten Cessionen Kenntnis zu geben, gestützte Einrede der Arglist aus richtigen Erwägungen als unbegründet zurückgewiesen. Treu und Glauben ward in keiner Weise von den Rechtsnachfolgern des August F. verletzt, wenn sie dem Beklagten davon, daß die Rechte des August F. auf sie übergegangen seien, keine Anzeige machten. Sie waren zu einer solchen nicht verpflichtet, Sache des Beklagten, der die Bestimmung des § 15 kannte und dessen Wahrnehmung es in der Stadt Strelitz nicht entgehen konnte, daß der Gastwirtschaftsbetrieb in dem Gasthofe „Deutsches Haus“ auch nach der Entfernung seines Käufers aus Strelitz fortgesetzt ward, war es vielmehr, bevor er sich eines Vertragsbruchs schuldig machte, sich nach der Person der etwaigen Rechtsnachfolger seines Käufers, wenn diese ihm wirklich unbekannt geblieben sein sollten, zu erkundigen und sich eventuell mit ihnen in Güte auseinander zu setzen. Und auch jetzt noch, nachdem er durch die Klage sichere Kunde erlangt hat, setzt er den ihm verbotenen Betrieb fort. So fehlt es für die vorgeschützte Einrede an jeder Grundlage.

Auch alles das, was der Beklagte in jetziger Instanz zur Rechtfertigung seiner vermeintlichen exceptio doli noch vorgebracht hat, vermag ihn von der Klage nicht zu befreien. Mochten immerhin B. und Frau Gr. wirtschaftlich von M. abhängig sein, so waren sie doch, nicht M., bis zum 13. Mai 1891 und 25. Februar 1894 diejenigen, welchen die Rechte aus dem § 15 des Kontrakts vom 17. April 1890 zustanden

Digitized by Google

und sie, nicht M. besaßen an dem Gasthofe „Deutsches Haus“ mindestens Publicianisches Recht.

Endlich vermag auch die Berufung des Beklagten auf die Bestimmung des § 4 Nr. 3 des Kontrakts vom 25. Februar 1894 seine Behauptung, daß M. durch die dort ausgesprochene Cession von 500 ℳ verhindert worden sei, diesen Betrag der Klageforderung am 19. Mai 1894 dem Kläger zu cedieren, nicht zu rechtfertigen. Im § 3 des Vertrages vom 25. Februar 1894 hatte die Gr. den hier interessierenden Anspruch auf die Konventionalstrafe von 5000 ℳ an M. abgetreten. Im § 4 Nr. 3 des Kontrakts cediert M. der Frau Gr. von solcher Forderung von 5000 ℳ den Betrag von 500 ℳ „und verpflichtet sich, falls er in den Besitz dieser 5000 ℳ gelangt ist, den Betrag von 500 ℳ sofort an die Frau Gr. auszuzahlen.“ Die letzte Bestimmung läßt klar erkennen, daß an der Stellung des M. als Inhabers der ganzen Forderung von 5000 ℳ nichts geändert, M. vielmehr nach wie vor zur Entgegennahme der vollen 5000 ℳ, sowie zur Disposition über diesen Anspruch berechtigt und nur der Gr. gegenüber obligatorisch verpflichtet sein sollte, von dem demnächst empfangenen 5000 ℳ den Betrag von 500 ℳ an die Gr. auszukehren. Er konnte also rechtswirksam den ganzen Anspruch von 5000 ℳ an den Kläger cedieren. Die Richtigkeit dieser Auffassung des § 4 Nr. 3 findet eine Bestätigung in der Vorschrift des § 9 des Kontrakts vom 25. Februar 1894 verb.: „Verkäufer übernehmen die Zinsen von 17 500 ℳ auf das Vierteljahr bis 1. April cr. mit 180,88 ℳ und zwar in der Weise, daß ihnen von den im § 4 sub 3 zustehenden 500 ℳ der Betrag von 200 ℳ von Herrn M. in Abzug gebracht wird.“ Denn darnach sollte M. von den durch ihn entgegenzunehmenden 500 ℳ zur Deckung der von den Verkäufern übernommenen Zinszahlung, für welche M. den eingetragenen Gläubigern verhaftet war, den Betrag von 200 ℳ „in Abzug bringen“, also nur gehalten sein, den Rest von 300 ℳ an die Gr.

Digitized by Google

auszuantworten. Nicht aber sollte die Gr. irgend einen Teil der Forderung aus dem § 15 des Kontrakts vom 17. April 1890 vom debitor cessus zu erheben berechtigt sein.

Die vom Beklagten weiter eingelegte Revision wurde durch Urteil des Reichsgerichts vom 6. Dezember 1895 zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Das Oberlandesgericht hat den § 15 des Vertrages vom 17. April 1890 dahin ausgelegt, daß der Beklagte nicht nur gegen den Käufer seines Gasthofes, sondern auch dessen Rechtsnachfolgern gegenüber die Verpflichtung einging, in der Stadt Strelitz keine Gastwirtschaft wieder anzulegen, falls die unter Eid gestellte mündliche Nebenberedung beim Vertragsschlusse nicht getroffen ist. Diese Vertragsauslegung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen, und unterliegt auch die Zulässigkeit des Konkurrenzverbots, bei der für dasselbe gezogenen engen örtlichen Schranke, keinem Bedenken. Wenn hernach der Besitz des verkauften Gasthofes unter Übertragung der aus dem § 15 resultierenden Rechte auf die späteren Erwerber wechselte, und der Beklagte ohne deren Genehmigung zu erwirken, in Strelitz eine Gastwirtschaft betrieb, so ist mit Recht angenommen, daß die stipulierte Konventionalstrafe, abgesehen von der unter Eid stehenden Nebenberedung verwirkt sei. Die Rüge der Revision, daß nicht festgestellt sei, ob Beklagter gewußt habe, daß der Anspruch auf die Konventionalstrafe den späteren Erwerbern des Gasthofes cediert sei, ist nicht begründet, denn dem Beklagten lag es nach dem Inhalt der eingegangenen Verpflichtung ob, die erforderliche Erkundigung einzuziehen, ob er jetzt ohne Gefahr der Konventionalstrafe zu verfallen, in Strelitz eine Gastwirtschaft betreiben könne, und hat er die Folgen einer bezüglichen Unterlassung zu tragen.

Digitized by Google

16. Schenkung und negotium mixtum cum donatione. Klage auf Grund eines gegen den Teilungsplan im Zwangsvollstreckungsverfahren über ein Grundstück erhobenen Widerspruchs.

Verordnung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 24. Mai 1879 §§ 65—67, 69. CPO. § 95 Abs. 2.

Ne. 63/1896.

Zum Notariatsprotokolle vom 26. September 1879 hat der Lehengutsbesitzer H. auf R. unter Zustimmung seiner Ehefrau erklärt, er sei mit seiner Frau übereingekommen, sie ein für alle mal wegen aller Ansprüche abzufinden, welche sie wegen ihres Eingebrachten an ihn habe und welche ihr nach seinem Tode unter dem Namen landübliche Besserung und fräuliche Gerechtigkeit zustehen würden. Vereinbarungsmäßig solle die Abfindung in dem Hausmobiliar und in der baaren Summe von 30000 ℳ bestehen. Demgemäß anerkenne er seine Ehefrau als Eigentümerin des gesamten Hausmobiliars und behalte sich an demselben nur diejenigen Rechte vor, welche der Ehemann an den Aussteuersachen seiner Frau besitze. Er bekenne sich ferner als Schuldner seiner Frau für die Summe von 30000 ℳ mit der Einschränkung, daß ihm dieses Kapital bei seinen Lebzeiten weder von seiner Frau, noch von deren Erben gekündigt werden könne, seine Frau auch, so lange er lebe, keine Zinsen davon zu fordern habe, und erst seine Erben verbunden sein sollen, ihr das Kapital von dem auf seinen Tod folgenden nächsten landesüblichen Termine an mit 4 % auf das Jahr zu verzinsen und nach voraufgegangener halbjähriger Kündigung zurückzuzahlen. Zu mehrerer Sicherheit seiner Frau für Kapital und Zinsen auch etwaige Schäden und Kosten verpfände er ihr sein gesamtes Vermögen zur Kraft einer gleichsam öffentlichen Hypothek[1]).

Zu demselben Protokolle hat Frau H. die Erklärung ihres Mannes angenommen, und bestätigt, daß sie damit wegen aller Ansprüche an ihren Mann und dessen Erben für immer gänzlich abgefunden sei.

Unterm 23. September 1881 ist die aus dieser Notariatsurkunde sich ergebende Forderung der Frau H. mit dem gleichsam öffentlichen Pfandrechte zum Vorrechtsregister des Amtsgerichts zu F. angemeldet und am 24. September 1881 in dasselbe eingetragen.

Von ihrer Forderung hat Frau H. am 16. April 1889 den Betrag von 25000 ℳ an den Vorschußverein zu F. cediert und hat

[1]) Über die hypotheca quasi publica vgl. Meckl. Strel. Verordnung betr. die Vorrechtsregister vom 14. Mai 188) § 7, 3, v. Amsberg Verordnungen zur Ausführung der Reichs-Justizgesetze S. 552, 711, Trotsche, Der Mecklenburgische Civilproceß II S. 495, 496.

Digitized by Google

weiter am 24. März 1892 an die Vorschuß-Anstalt zu N. 4500 ℳ zur Sicherung einer Anleihe von 4000 ℳ abgetreten.

Im Mai 1895 ist das dem Gutsbesitzer H. gehörende Mannlehengut N. zum Zwecke der Zwangsversteigerung beschlagnahmt. In dem Zwangsversteigerungsverfahren ist gemäß § 63 der Verordnung vom 24. Mai 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, neben der Gutsmasse eine Inventarienmasse gebildet, für welche aus den Gegenständen, die nach § 1 der Verordnung vom 3. Mai 1879 zur Ergänzung der Hypothekengesetzgebung den Hypothekengläubigern haften, ein Nettobetrag von 47616,37 ℳ aufgekommen ist.

In den Teilungsplan für die Inventarienmasse sind als zu berücksichtigende Forderungen eingestellt:

1. und 2. Forderungen im Gesamtbetrage von . 14789,23 ℳ;
3. Die Vorschußanstalt zu N. mit . . . . . . 4500,00 „
4. Der Vorschußverein zu F. mit . . . . . . 25000,00 „
5. Die Frau H. wegen des nach Befriedigung der Forderungen unter 3. und 4. verbleibenden Restes der aus dem Anerkennungsvertrage vom 26. September 1879 ihr geschuldeten . . . . 30000,00 „
6. Die Erben des Rechtsanwalts R. zu N. wegen einer in das Vorrechtsregister eingetragenen Forderung von . . . . 22500,00 „

In dem Termine zur Erklärung über den Teilungsplan ist gegen die Locierung der Forderungen 3, 4 und 5 von den Erben des Rechtsanwalts R. und von dem Rentner S. zu Sch. Widerspruch erhoben. Der letztere ist in der Zwangsversteigerung des Gutes N. mit seinen Hypotheken zum Gesamtbetrage von 18000 ℳ ausgefallen. Er hat seinen Widerspruch gegen den Teilungsplan durch rechtzeitige Klage bei dem Landgerichte gegen die unter 3, 4 und 5 locierten Gläubiger verfolgt, und es sind in erster Instanz die Beklagten verurteilt, in Höhe von 18000 ℳ auf das ihnen zur Inventarienmasse des Gutes N. eingeräumte Prioritätsrecht zu Gunsten des Klägers zu verzichten und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Berufung der Beklagten wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 22. Oktober 1896 zurückgewiesen aus folgenden

Gründen.

Den zur Begründung der Berufung von den Beklagten gegebenen Ausführungen ist darin allerdings beizustimmen, daß ein Vertrag, durch welchen ein Mecklenburgischer Lehngutsbesitzer seiner Ehefrau gegen deren Verzicht auf die

Digitized by Google

fräuliche Gerechtigkeit und die landübliche Besserung des Brautschatzes Vermögensvorteile gewährt, keineswegs immer eine ungültige Schenkung des Ehemannes an die Ehefrau enthält. Die bezeichneten lehnrechtlichen Erbansprüche können der Witwe durch einseitige Verfügungen des Ehemannes nicht entzogen werden. Deshalb erscheint ein Vertrag, in welchem der Ehefrau gegen ihren Verzicht auf die bezeichneten Gerechtsame Vermögensvorteile gewährt werden, zunächst als ein Vertrag, in welchem Leistung und Gegenleistung einander gegenüberstehen, und dessen Rechtsbeständigkeit an sich einem beachtlichen Zweifel nicht unterliegen kann. Wie aber Schenkungen häufig in die Form entgeltlicher Verträge, etwa in die Form eines Kaufvertrages gekleidet werden, so kann auch ein Vertrag der in Rede stehenden Art eine Schenkung des Ehemanns an die Ehefrau in sich bergen. Was die Ehefrau bei einem solchen Vertrage aufgiebt, bildet noch nicht einen Bestandteil ihres Vermögens. Die Rechte, welche sie aufgiebt, würden ihr erst zufallen, wenn sie ihren Ehemann überlebt und wenn der Ehemann bei seinem Tode noch Lehngutsbesitzer war. Die Vermögenszuwendung, welche sie gegen den Verzicht empfängt, bildet eine reine Vermehrung ihres Vermögens und eine Minderung des Vermögens ihres Ehemanns. War solche Vermehrung des Vermögens der Ehefrau Zweck des Vertrages, so enthält der Vertrag eine Schenkung, welche als Schenkung unter Ehegatten nichtig ist.

Zum Nachweise, daß der Vertrag vom 26. September 1879 lediglich den Zweck einer Schenkung des Gutsbesitzers H. an seine Ehefrau erfolgte, hat der Kläger die in der Berufungsinstanz von den Beklagten zugestandene Thatsache hervorgehoben, daß die Ehefrau H. ihrem Manne eine dos überhaupt nicht zugebracht hat, während nach der Notariatsurkunde vom 26. September 1879 die der Ehefrau gemachten Zuwendungen eine Gegenleistung bilden sollten auch für ihr Eingebrachtes und für ihren Verzicht auf die landübliche Besserung, deren Betrag von der Höhe der ein-

Digitized by Google

gebrachten dos abhängig ist und welche ganz wegfällt, wenn eine dos nicht bestellt worden ist. Es ist nun auch nicht zu verkennen, daß die beregte Thatsache schon für sich allein den Schluß nahe legt, daß der in der Urkunde ausgesprochene Verzicht der Ehefrau auf die ihr gegen ihren Mann und dessen Erben zustehenden Ansprüche nur den Vorwand bildet für die ihr in der Urkunde zugewiesenen Vermögensvorteile, und daß die Zuwendung dieser Vermögensvorteile der von beiden Kontrahenten verfolgte wahre Zweck des Vertrages war. Die volle richterliche Überzeugung von der Richtigkeit dieses Schlusses wird aber begründet, wenn weiter erwogen wird, daß als Abfindung für den ungewissen Anspruch der Ehefrau auf die fräuliche Gerechtigkeit, d. h. auf die Hälfte der von dem Ehemann hinterlassenen beweglichen Sachen mit Ausnahme des baaren Geldes und der Kapitalien, der Ehefrau in der Urkunde vom 26. September 1879 das Eigentum an dem gesamten Hausmobiliar und außerdem der unbedingte, namentlich auch im Falle des früheren Todes der Ehefrau auf ihre Erben übergehende Anspruch auf die hohe Summe von 30000 ℳ zugewiesen ist, und wenn daneben in Betracht gezogen wird, daß ein Interesse des Gutsbesitzers H., den Anspruch seiner etwaigen Witwe auf die fräuliche Gerechtigkeit so, wie geschehen, zu beseitigen, nicht ersichtlich ist. Insbesondere erscheint es ganz unglaubwürdig, daß der Gutsbesitzer H. den Vertrag im Hinblick auf die Erbjungfernrechte seiner Töchter geschlossen haben sollte, weil diese durch Auskehrung der fräulichen Gerechtigkeit hätten in Verlegenheit gebracht werden können; denn die der Frau H. in dem Vertrage zugewiesenen Rechte mußten den Töchtern mindestens ebenso lästig sein, und kamen überdies auch dann zur Wirkung, wenn die Frau H. vor ihrem Manne verstorben sein sollte und von anderen Personen als den fraglichen Töchtern beerbt war.

Nicht unbeachtlich ist auch der Umstand, daß der fragliche Vertrag kurz vor dem 1. Oktober 1879 abgeschlossen ist, mit welchem Tage die Möglichkeit aufhörte, durch Be-

Digitized by Google

stellung eines gleichsam öffentlichen Pfandrechtes den Anspruch der Ehefrau auf die ihr ausgesetzten 30000 ℳ sicher zu stellen.

Wenn nach dem Vorstehenden in der Zuwendung der 30000 ℳ eine Schenkung des Gutsbesitzers H. an seine Ehefrau zu finden ist, so kann die Nichtigkeit dieser Schenkung nicht durch den Hinweis darauf beseitigt werden, daß der Gutsbesitzer H. durch die fragliche Zuwendung der sittlichen Pflicht, für seine Ehefrau zu sorgen, habe genügen wollen. Denn eine sittliche Pflicht des Ehemannes, die Zukunft der Ehefrau durch Zuwendungen in währender Ehe sicher zu stellen, besteht nicht, solche Zuwendungen sind vielmehr nach gesetzlicher Vorschrift nichtig. Der sittlichen Pflicht des Ehemannes, für seine etwaige Witwe Fürsorge zu treffen, soll und kann er auf andere Weise, insbesondere durch Zuwendungen von Todeswegen genügen.

War der Anspruch der Frau H. nichtig, so haben auch die Cessionare derselben einen rechtsbeständigen Anspruch nicht erworben.

Anlangend nun die Wirkung der von dem Kläger mit Erfolg unternommenen Anfechtung des Teilungsplanes, so kann dieserhalb auf die überzeugenden Ausführungen des Reichsgerichts in den

Entscheidungen Bd. 26, S. 420 ff.

Bezug genommen werden. Denn wenn auch die Entscheidung einen nach dem Preußischen Gesetze vom 13. Juli 1883, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, zu behandelnden Rechtsfall bezielt, so sind doch die für die Entscheidung maßgebenden §§ 762 bis 768 der CPO., welche nach dem Preußischen Gesetze für die Verhandlung über den Teilungsplan, für die Erledigung erhobener Ansprüche und für die Ausführung des Planes entsprechend anzuwenden sind, zum Teil in die entsprechende Mecklenburgische Verordnung vom 24. Mai 1879 (vgl. §§ 65, 66, 67) inhaltlich aufgenommen, im übrigen aber (vgl. § 69) ausdrücklich für anwendbar erklärt. Danach nehmen an

Digitized by Google

der Verteilung der infolge der Anfechtung frei gewordenen Beträge nur diejenigen Gläubiger teil, welche den Widerspruch bis zum Schlusse des nach § 60 der Verordnung vom 24. Mai 1879 anberaumten Termins erhoben oder sich ihm angeschlossen haben, und es bleiben die etwaigen besseren Rechte der Gläubiger, welche ihre Rechte nicht durch Widerspruch verfolgt haben, außer Betracht.

Wegen der Kosten der Berufungsinstanz ist nach § 92 Abs. 1 und § 95 Abs. 2 der Civilprozeßordnung erkannt worden.

Die Kosten der ersten Instanz, welche den Beklagten nach § 87 der CPO. zur Last fallen, sind in dem angefochtenen Urteile den Beklagten nach Kopfteilen auferlegt. Eine Änderung dieser Kostenentscheidung nach § 95 Abs. 2 der CPO. kann in der Berufungsinstanz nicht vorgenommen werden. Denn die Anwendung des § 95 Abs. 2 setzt voraus, daß das Gericht in der Lage ist, die fragliche Gesetzesbestimmung gleichzeitig auf alle Beteiligten anzuwenden. Das ist aber vorliegend nicht möglich. Denn da die in die Kosten verurteilten Streitgenossen Berufungskläger sind und mit ihrer Berufung nicht durchdringen, so würde in einer Änderung der von den einzelnen Streitgenossen zu tragenden Kostenquoten eine unzulässige reformatio in pejus bezüglich desjenigen Streitgenossen liegen, dessen Kostenquote erhöht werden müßte.

Die abweichende Entscheidung des Oberlandesgerichts, welche in der Mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege, Bd. 11, S. 40/41 mitgeteilt ist, kann hiernach nicht aufrecht erhalten werden.

Die von den Beklagten weiter ergriffene Revision wurde durch Urteil des Reichsgerichts vom 9. April 1897 zurückgewiesen.

Digitized by Google

Entscheidungen des Strafsenats des Oberlandesgerichts.

17. Verbot des gemeinschaftlichen Weideganges in Fällen von Seuchengefahr.

Reichsgesetz vom 23. Juni 1880 über die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen in der Fassung des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1894, §§ 19, 21, 22. Bo. 85/1897.

Urteil des Oberlandesgerichts vom 31. März 1897.

1. Die Vorinstanzen haben die beiden Angeklagten des Vergehens gegen § 328 StGB. schuldig erachtet, weil sie die Verfügung des Großherzoglichen Domanialamtes R. vom 18. September 1896, durch welche aus Anlaß des Ausbruches der Maul- und Klauenseuche der Weidegang sämtlicher Wiederkäuer und Schweine in der Gemeinde B. mit Ausnahme der 6 ausgebauten Erbpachtgehöfte verboten wurde, wissentlich verletzt haben. Nach den Feststellungen des Berufungsurteils haben die beiden Angeklagten das Verbot am 19. September erfahren und hat der Angeklagte B., welcher Pächter des B . . .'er Pfarrackers ist, unter Protestation gegen das Verbot sein Vieh während der Zeit vom 20.—26. September auf die zum Pfarracker gehörige Weide geschickt, der Angeklagte L. trotz des Verbotes sein Vieh noch am 20. September auf die Weide treiben lassen. In B. existiert, wie der Berufungsrichter weiter festgestellt hat,

Digitized by Google

nur für die Büdner und Häusler eine gemeinschaftliche Weide, während die Erbpächter und der Pfarrpächter besondere Weidestücke haben; nach dem ganzen Inhalt der Gründe des Berufungsurteils ist anzunehmen, daß hinsichtlich der Angeklagten nicht ein Treiben des Viehes nach jener gemeinschaftlichen Weide, sondern eine Benutzung von zwei gesonderten Weideflächen in Frage steht.

2. Die Revision der beiden Angeklagten rügt mit Recht, daß eine materielle Gesetzesverletzung vorliegt. Das Domanialamt R. war für den Erlaß des in Frage stehenden Verbotes nicht zuständig, und es kann somit das wissentliche Zuwiderhandeln gegen dies Verbot eine Bestrafung aus § 328 StGB. nicht nach sich ziehen.

Es wird vom Berufungsgerichte nicht verkannt, daß das Viehseuchengesetz vom 1. Mai 1894 im § 21 nur das Verbot des gemeinschaftlichen Weideganges kennt. Ein „Verbot des Weideganges“ als solches wird als zulässige Maßregel weder in diesem Gesetze noch in der Bundesratsinstruktion vom 27. Juni 1895 erwähnt. Das angefochtene Urteil sucht aber die Verbindlichkeit des Verbotes dadurch zu begründen, daß sich dasselbe sachlich auffassen lasse als eine nach § 19 des Viehseuchengesetzes zugelassene Absonderung der der Seuchengefahr ausgesetzten Tiere und daß sodann auch der § 22 des Gesetzes Anwendung finde, da das erwähnte Verbot nicht nur eine Sperre der einzelnen Gehöfte, sondern auch eine Sperre der Weide gegen den Verkehr mit Tieren enthalte. Wenn auch zu berücksichtigen ist, daß die Anordnung des Amtes nach den thatsächlichen Umständen interpretiert werden darf, und daß eine wesentlich thatsächliche Auslegung für das Revisionsgericht bindend erscheint,

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 20 S. 180 oben,

so muß doch im gegenwärtigen Falle erwogen werden, daß nicht festgestellt worden ist, daß das Amt das Verbot des Weideganges in dem Sinne eines Befehls der Absonderung

Digitized by Google

nach § 19 oder als Anordnung der Sperre nach § 22 erlassen hat, und daß die Angeklagten das Verbot in solchem Sinne verstanden haben.

---

18. Die Bestimmung des § 3 Nr. 3 der Mecklenburg-Strelitzischen Verordnung vom 28. August 1855 betreffend die Heiligung der Sonn- und Festtage bezieht sich nicht auf Musik und Tanz in Privathäusern. Fu. 68/1897.

Urteil des Oberlandesgerichts vom 28. Mai 1897.

An zwei Sonntagen, nämlich am 27. September 1896 und am 4. Oktober 1896, ist abends in der Stube des Angeklagten getanzt worden, das erste Mal bis Mitternacht, das zweite Mal nur bis 11 Uhr. Der erste Richter ist von der Annahme ausgegangen, daß der Angeklagte in beiden Fällen ein öffentliches Tanzvergnügen in seinen Privaträumen zugelassen habe, und hat den Angeklagten, welcher eine obrigkeitliche Erlaubnis nicht erwirkt hatte, verurteilt:

a. hinsichtlich des Falles vom 27. September wegen Übertretung der §§ 1, 2 der Verordnung vom 16. Februar 1854 und der Verordnung vom 10. Februar 1887, betreffend die Tanzvergnügungen, und des § 3 Nr. 3 der Verordnuug vom 28. August 1855, betreffend die bessere Heilighaltung der Sonn- nnd Festtage, resp. des § 366 Nr. 1 StGB.,

b. hinsichtlich des Falles vom 4. Oktbr. wegen Übertretung der genannten Verordnungen von 1854 und 1887.

Der zweite Richter hat festgestellt, daß beide Male nur eine Privattanzgesellschaft in den Privaträumen des Angeklagten stattgefunden hat; das Berufungsgericht hat den Angeklagten wegen des Falles unter b freigesprochen, dagegen wegen des Falles unter a einer Übertretung des § 3 Nr. 3 der Verordnung vom 28. August 1855 und des § 366 Nr. 1 StGB. schuldig erachtet.

Die Revision des Angeklagten ist begründet; denn die

Digitized by Google

Vorschrift des § 3 Nr. 3 der Verordnung vom 28. August 1855, nach welcher Musik und Tanz an Sonntag-Abenden zeitlich eingeschränkt sind, bezieht sich nur auf Musik und Tanz „in öffentlichen Häusern" — abweichend von der Verordnung für Mecklenburg-Schwerin vom 8. August 1855, welche ausdrücklich von „öffentlichen und Privathäusern" spricht.

---

19. Kündigungs- oder Entlassungsscheine nach der Gesindeordnung für das platte Land vom 25. August 1894. Bedeutung der durch die Verordnung vom 14. Mai 1890 eingeführten Gesindedienstbücher. Zi. 10/1897.

Urteil des Oberlandesgerichts vom 28. Mai 1897.

Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung folgende Feststellungen zu Grunde gelegt. Am 20. Dezember 1896 sei der Knecht F. zu dem Angeklagten gekommen, um sich bei ihm als Knecht zu vermieten. Dabei habe er dem Angeklagten seine Invaliditäts- und Altersversicherungs-Quittungskarte sowie sein bei den Akten befindliches Dienstbuch vorgelegt. Letzeres habe damals nur die Einträge zu 1. und 2. enthalten, nach demjenigen zu 2. aber habe F. bei dem Gutspächter L. in A. vom 3. Januar bis zum 24. Oktober 1896 gedient. Auf die Frage des Angeklagten, wo er denn seit dem letzteren Termin in Dienst gewesen sei, habe F. wahrheitswidrig angegeben, er habe sich seitdem zu Hause bei seinen Eltern aufgehalten. Darauf habe Angeklagter ihn gemietet. Einen Kündigungs- oder Entlassungsschein, durch welchen die Beendigung des in dem Dienstbuche zu 2. erwähnten Dienstverhältnisses nachgewiesen wäre, hat Angeklagter sich nicht vorlegen lassen, hat sich aber darauf berufen, daß er nach dem erwähnten Eintrage in dem Dienstbuche für hinreichend bescheinigt habe annehmen müssen, daß der frühere Dienstherr, Gutspächter L., den F. zum 24. Oktober 1896 entlassen habe. Denn, wie ihm, dem Angeklagten, bekannt gewesen sei, führe der Pächter in A. das

Digitized by Google

Gutssiegel und wenn durch Beidrückung desselben neben dem den Dienstaustritt betreffenden Vermerke der Dienstaustritt bescheinigt werde, so sei hierin lediglich eine Bescheinigung der Dienstherrschaft selbst zu finden, er, Angeklagter, habe daher auch die Bescheinigung in dem Dienstbuche für einen genügenden Dienstentlassungsschein angesehen. Darin, daß diese Schutzbehauptung des Angeklagten vom Berufungsgerichte nicht genügend wiederlegt und seine Verurteilung nach dem materiellen Rechte nicht gerechtfertigt sei, setzt der Verteidiger inhalts der Revisionsbegründung seine Beschwerde.

Er präzisiert die Behauptung des Angeklagten genauer dahin.: es sei demselben bekannt gewesen, daß der Pächter L. zu A. als Pächter dieses Gutes die sämtlichen dortigen Leute in seinem Dienst gehabt und zugleich in Vertretung der Gutsherrschaft die Ortspolizei daselbst ausgeübt habe; dadurch, daß er, L., dem Knecht F. in seinem Dienstbuche die Entlassung aus seinem Dienste bei ihm schriftlich bestätigte, habe er eine genügende Bescheinigung über die Beendigung des Dienstverhältnisses, in welchem F. bei ihm gestanden, erteilt. Einer weiteren Bescheinigung dieser Thatsache habe es mithin für den Angeklagten nicht bedurft.

Es ist richtig, daß, wie Angeklagter ausweislich des Berufungsurteils weiter geltend gemacht hat, die Gesindeordnung für das platte Land vom 25. August 1894 über die Form des im § 7 gedachten Kündigungs- oder Entlassungsscheins keine Bestimmung getroffen hat. Beide Vorinstanzen haben aber zutreffend angenommen, daß das auf Grund der Verordnung vom 14. Mai 1890 ausgestellte Dienstbuch auch da, wo derjenige, der Namens der Polizeibehörde die Rubriken 2 und 3 bezw. 4 des Buches auszufüllen hat, zugleich der Dienstherr ist, nicht in seinem auf den Dienstaustritt bezüglichen Teile als ein Entlassungsschein im Sinne § 7 angesehen werden kann. Nach § 17 daselbst ist bei Aufkündigung oder sonstiger Aufhebung des Dienstverhältnisses dem Dienstboten ein Kündigungs- oder Entlassungsschein zu behändigen, in welchem der Zeitpunkt

Digitized by Google

der Beendigung des Dienstverhältnisses angegeben ist. Unter einem solchen Schein, ohne dessen Vorlegung gemäß § 7 ein Dienstbote, der schon in einem Gesindedienst gestanden hat, ein neues Dienstverhältnis nicht eingehen noch auch zu einem solchen angenommen werden soll, kann nur eine den bevorstehenden oder bereits erfolgten Dienstaustritt mit Angabe des Zeitpunkts desselben beurkundende Erklärung der Dienstherrschaft als solcher verstanden werden. Insbesondere kann der mit dem Kündigungsschein zusammen genannte und sich von ihm nur darin, daß in dem einem Falle die Beendigung des Dienstverhältnisses als infolge der Kündigung bevorstehend, in dem anderen als bereits eingetreten bezeichnet wird, unterscheidende Entlassungsschein nichts wesentlich anderes bedeuten, als jener. Beide Arten von Scheinen aber sind von jeher gebräuchlich gewesen und durch die Landesgesetzgebung vorgeschrieben, um eine Verletzung der Rechte des Dienstherrn durch Abschluß eines neuen Kontrakts zu verhindern. Die Verordnung vom 14. Mai 1890, obwohl sie im § 5 Absatz 1 die Verpflichtung der Herrschaft zur Erteilung eines Kündigungsscheins noch besonders hervorhebt, erfolgt mit der Einführung der Dienstbücher andere, weitergehende Zwecke, sie sieht in der Ausfüllung der betreffenden Rubriken durch die Polizeibehörde lediglich eine Bescheinigung auf Grund der vom Dienstboten gemachten Angaben, deren Glaubhaftmachung zu verlangen der Polizeibehörde überlassen ist, und der § 52 der Gesindeordnung für das platte Land vom 25. August 1894, welcher ausdrücklich besagt, daß jene Verordnung durch dieses spätere Gesetz nicht berührt werde, dient zur Bestätigung, daß die von der Dienstherrschaft auszustellenden, bei einer anderweitigen Vermietung vorzulegenden Scheine (§§ 7 und 17 daselbst) unabhängig von den Vorschriften über das Dienstbuch gefordert werden. Bei dem grundsätzlichen Unterschiede zwischen beiden und in Ermangelung gesetzlicher Ausnahmebestimmungen darf aber auch in dem hier nach Behauptung des Angeklagten vorliegenden besonderen Falle nicht an-

Digitized by Google

genommen werden, daß der obrigkeitliche Vermerk in dem Dienstbuche den Entlassungsschein ersetze. Es erscheint dies um so weniger zulässig, als dritte Personen dem betreffenden Eintrage im Dienstbuche, zumal wenn nur ein Siegel- oder Stempelabdruck ohne Namen des Trägers oder Vertreters der Obrigkeit hinzugefügt ist, nicht ansehen können, ob derjenige, welcher die betreffenden Angaben obrigkeitlich bescheinigt hat, zufällig auch der Dienstherr war. Hinzu kommt folgende Erwägung. Es entspricht ohne Zweifel der Üblichkeit, daß der Kündigungs- oder Entlassungsschein, wenn er auch nach dem Gesetze der neuen Dienstherrschaft nur vorgelegt zu werden braucht, von der letzteren, die den Dienstboten nach Kündigung des bisherigen Dienstes gemietet hat, in Verwahrung genommen wird. Der Zweck dieser seit langen bestehenden Üblichkeit ist der der Sicherung gegen eine mehrmalige Vermietung des Dienstboten. Die auf solche Weise erstrebte Sicherung würde aber beeinträchtigt werden, wenn man die Vorlegung des Dienstbuches derjenigen eines Kündigungs- oder Entlassungsscheins in den Fällen gleichstellen wollte, wo der Dienstherr zugleich in seiner Eigenschaft als Polizeibehörde oder Vertreter derselben zur Ausfüllung der Rubrik 4 des Dienstbuches berufen ist, da das letztere von der Kündigung an bis nach Antritt des neuen Dienstes und polizeilicher Bescheinigung desselben in den Händen des Dienstboten bleibt. Übrigens mag noch darauf hingewiesen werden, daß gerade im gegenwärtigen Falle die Vorlegung eines Dienstentlassungsscheins keineswegs, wie der Angeklagte meint, neben dem letzten Eintrage des Dienstbuches überflüssig war. Denn der letztere bezeichnet die Art des Dienstverhältnisses nicht und wenn es richtig ist, wie das Schöffengericht angenommen hat, daß der p. F. bis zum 24. Oktober 1896 als Hofgänger bei seinem Vater in A. in Dienst gewesen war, so war letzterer der Dienstherr und konnte eine vom Pächter L. herrührende Beurkundung den von dem Vater des p. F. auszustellenden Entlassungsschein nicht ersetzen.

Digitized by Google

20. Werth des Streitgegenstandes bei Alimenten-Ansprüchen unehelicher Kinder.

CPO. § 9, GKG. § 9, GO. f. RA. § 10.

Mitgeteilt von Herrn Oberlandesgerichtssekretär Pöhl.

Beschwerdeentscheidung des Landgerichts in Güstrow vom 7. Mai 1897 in Sachen P. gegen K. wegen Alimente.

Darüber, wie der Wert des Streitgegenstandes bei Alimentenansprüchen unehelicher Kinder, welche bis zum vollendeten 14. Lebensjahre desselben gefordert werden, zu berechnen sei, gehen die Ansichten in Theorie und Praxis auseinander. Während einerseits die Ansicht vertreten ist, daß auf die Berechnung des Wertes bei solchen Ansprüchen der letzte Satz des § 9 der CPO. Anwendung findet, weil es sich um eine mit einem bestimmt fixierten Endpunkte abschließende Dauer des Anspruchs handle, wird andererseits der Auffassung gefolgt, daß wegen der Möglichkeit des Absterbens des Kindes vor dem bestimmt fixierten Endpunkte der erste Satz des § 9 CPO. für die Wertsberechnung Anwendnng zu finden habe.

Folgt man der ersten Ansicht, welche ihre Vertreter findet in

Walter, GO. für RA., 2. Auflage von 1895, Seite 154,
Willenbücher, GO. für RA., 4. Auflage von 1895, Seite 100, und
von Wilmowsky und Levy, CPO., 7. Auflage, § 9,

und welche nach dem Zeugnis von Walter allgemein in der Praxis bei den altpreußischen Gerichten Anwendung findet, so würde vorliegend, da das uneheliche Kind, für welches die Alimente begehrt werden, am 13. September 1896 geboren ist und, da für dieses Kind in der am 13. Februar 1897 erhobenen Klage an Alimenten, beginnend mit dem 13. September 1896, für dessen erste beide Lebensjahre je 60 Mk., für die folgenden 12 Lebensjahre je 48 Mk. beansprucht sind, und, da hiernach der Gesamtbetrag der nach Erhebung der Klage fälligen Bezüge geringer ist als der 25fache Betrag des durchschnittlichen einjährigen Bezuges,

Digitized by Google

der Wert des Streitgegenstandes sich zusammensetzen aus den zur Zeit der Klage bereits fälligen und den demnächst fällig werdenden Raten in 14 Jahren und würde mithin betragen (2 × 60) 120 + (12 × 48) 576 = 696 Mk. Dieser Ansicht wird sich das Amtsgericht angeschlossen haben, da es bei der Kostenfestsetzung den Wert des Streitgegenstandes unter die 8. Wertklasse (650—900 Mk.) gebracht und dementsprechend dem Rechtsanwalte des Klägers die von diesem in Ansatz gebrachte Prozeßgebühr und volle Verhandlungsgebühr mit je 24 Mk. hat passieren lassen.

Folgt man dagegen der zweiten Auffassung, welche vertreten ist durch

Wach, Handbuch des deutschen CP., Bd. I, Seite 389, 390, und

Gaupp, CP., 2. Aufl., § 9 ad Ia

und welcher in der Praxis sich angeschlossen haben

das OLG. Dresden, s. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. VII, Seite 94,

das OLG. Kiel, s. Seuffert's Archiv, Bd. 41 Seite 92 und

das Reichsgericht, IV. Civilsenat, in seiner Entscheidung v. 27. Febr. 93, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift, 22. Jahrgang, S. 196,

so würde der Wert des Streitgegenstandes zu befinden sein in dem 12½fachen Betrage des durchschnittlichen einjährigen Bezuges, soweit die von Erhebung der Klage an fälligen und bis zum vollendeten 14. Lebensjahre laufenden Alimentenbeträge in Betracht kommen, und würden zu diesem Ergebnisse noch hinzuzurechnen sein die bei Erhebung der Klage bereits fälligen und als bereits fällig beanspruchten Beträge. Als bei Erhebung der Klage fällige Leistungen sind anzusehen die für die Zeit vom 13. September 1896 bis zum 13. Februar 1897 bereits erwachsenen, für das erste ganze Lebensjahr in Höhe von 60 ℳ geltend gemachten Ansprüche, welche pro rata für die angegebenen 5 Monate 25 ℳ betragen. Bezüglich der über diesen Zeitpunkt

Digitized by Google

hinausgehenden Ansprüche hat auch der Kläger in seiner Klage Vorleistung nicht beansprucht, da, wenn schon die Alimente zu denjenigen Leistungen gehören, welche, um zur Verwirklichung ihres Zweckes zu führen, in bestimmten Zeiträumen praenumerando zu beschaffen sind, Kläger in seiner Klage nicht angegeben hat, in welchen praenumerando zu beschaffenden Raten er die Alimentenzahlungen begehre. Die von Erhebung der Klage an fälligen Leistungen betragen 617,48 ℳ, dazu die obigen 25 ℳ, ergiebt einen Gesamtbetrag von 642,48 ℳ. Bei Zugrundelegung dieser Wertberechnung gehört der Streitgegenstand der 7. Wertklasse an, bei welcher Prozeß- und Verhandlungsgebühr 19 ℳ beträgt.

Das Beschwerdegericht nimmt keinen Anstand, der zweiten Auffassung den Vorzug zu geben, indem es mit derselben Gewicht darauf legt, daß wegen der Möglichkeit des Wegfalls der Alimentenzahlungen infolge des vor den vollendeten 14. Lebensjahre eintretenden Todes des Kindes die Zeit des Wegfalls des Bezugsrechts als eine ungewisse anzusehen sei.

Darnach war entsprechend dem Antrage des Beschwerdeführers (des Beklagten) die auf 24 ℳ festgesetzte Prozeßgebühr um 5 ℳ zu ermäßigen.

Die gegen diese Entscheidung von dem Kläger erhobene weitere sofortige Beschwerde ist durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 6. Juli 1897 als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Es handelt sich um jährlich wiederkehrende Alimentenzahlungen, welche der Beklagte urteilsmäßig für die klägerische Curandin für einen 14jährigen Zeitraum zu leisten hat, von denen bei Erhebung der Klage erst der entsprechende Betrag für fünf Monate fällig war. In diesem Falle ist die Dauer des Bezugsrechts keine unbeschränkte, sondern durch den Ablauf des 14. Jahres als äußersten Endtermin begrenzt; es ist aber auch die Möglichkeit des Wegfalls vor diesem Endtermin, insbesondere durch den Tod der Curandin vorhanden, und erscheint deshalb die Zeit des Wegfalls

Digitized by Google

ungewiß. Demgemäß und da die künftigen Alimente nicht für einen kürzeren als einen 12½jährigen Zeitraum gefordert sind, hat das Landgericht hier mit Recht bei der Bestimmung des Wertes des Streitgegenstandes, entsprechend auch der in dem angefochtenen Beschlusse bemerkten Entscheidung des Reichsgerichts, die Bestimmung im zweiten Satze des § 9 der CPO. für anwendlich erklärt und ist folgerichtig zu der getroffenen Festsetzung der in Frage stehenden Gebührenansätze gelangt.

[33] S.=A. 1.

Digitized by Google

Abhandlungen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich und das Mecklenburgische Partikularrecht.

III.

Das Grundbuchrecht.

Vom Herrn Oberlandesgerichtsrat Altvater.

Inhalt:

Digitized by Google

B. Hypothek und Grundschuld.

III. **Vorbehalte für die Landesgesetzgebung.**

IV. **Übergangsvorschriften.**

Digitized by Google

§ 1. Begrenzung der Aufgabe.

Die Rechtsentwickelung in den deutschen Einzelstaaten hat mit Notwendigkeit den Gesetzgeber zu der Ausbildung eines umfassenden Grundbuchrechtes geführt, und auf die Gestaltung dieses Rechtes hat die preußische, in anderen deutschen Ländern nachgebildete Gesetzgebung von 1872 erheblichen Einfluß geübt. Die Beseitigung alter und die Einführung neuer Vorschriften für die äußere Gestaltung von Rechten wird namentlich dann als schwerwiegend empfunden, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um die Grundlagen des gesamten Immobiliarsachenrechts und um Bestimmungen handelt, die mit einer großen, den bisherigen Gesetzgebungen, namentlich auch der mecklenburgischen, unbekannten Genauigkeit und Folgerichtigkeit bis in die kleinsten Einzelheiten ausgearbeitet worden sind.

Die nachfolgenden Bemerkungen versuchen eine Darstellung des neuen Grundbuchrechts und erstrecken sich für Eigentum und die anderen Rechte an Grundstücken auf die Voraussetzungen des Erwerbes, Verlustes, der Änderung, Übertragung und Belastung; der Inhalt dieser Rechte wird nur da, wo er mit der Gestaltung des Grundbuchrechts in engem Zusammenhange steht, also bei Hypothek und Grundschuld, in Betracht gezogen. Es ist erforderlich, nicht nur das BGB. mit Einführungsgesetz, sondern auch die Grundbuchordnung (GBO.) und das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (ZVG.) mit Einführungsgesetzen zu berücksichtigen. Die beiden Bestandteile des Grundbuchrechts, der materielle und der formelle, werden, je nachdem es für das Verständnis zweckmäßig erscheint, für sich oder verbunden behandelt. Bei der Vergleichung mit mecklenburgischem Rechte findet hauptsächlich die revidierte Stadtbuchordnung vom 21. Dezember 1857 (StBO.) mit ihren Ergänzungen Berücksichtigung.[1] In

---

[1]) Außerdem werden citiert die revid. Rittersch. Hypotheken-Ordnung (RHO.), die Domanial-Hypotheken-Ordnung vom 2. Jan. 1854 (DHO.)

Digitized by Google

den zwei ersten Abschnitten werden die allgemeinen Vorschriften des Grundbuchrechts und die Vorschriften über die einzelnen dinglichen Rechte, in den zwei letzten die Vorbehalte für die Landesgesetzgebung und die Übergangsvorschriften besprochen; doch ist aus Rücksicht auf die Erleichterung des Verständnisses einzelnen Bestimmungen, welche an sich in die letzten beiden Abschnitte gehören würden, schon in den ersten ein Platz angewiesen worden.

I. Allgemeine Grundsätze.

§ 2. Grundbuch. Grundbuchamt. Verfahren.

1. Die äußere Grundlage der Ordnung des Immobiliarsachenrechts bilden die Grundbücher, deren Anlegung in einem für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung zu bestimmenden Verfahren erfolgt (EG. zum BGB. Art. 186), und deren Einrichtung, soweit sie nicht in der GBO. geregelt ist, von den Landesjustizverwaltungen angeordnet wird (GBO. § 1). Die Einrichtung erfolgt für Bezirke nach Maßgabe eines amtlichen Verzeichnisses, das auf landesherrlicher Verordnung beruhet; hiebei ist es zulässig, die Grundstücke nach bestimmten Merkmalen in verschiedene Gruppen zu teilen und innerhalb jeder Gruppe die zugehörigen Grundstücke in gesonderter Nummern- oder Buchstabenfolge aufzuführen (GBO. § 2 und RTKommissionsbericht dazu). Übrigens kann eine landesherrliche Verordnung bestimmen, daß für gewisse Gattungen von Grundstücken besondere nicht für Bezirke eingerichtete Grundbücher geführt werden (GBO. § 85). Eine neue Vermessung und Kartierung ist nicht vorgeschrieben. Die besondere Stelle, welche jedes Grundstück im Grundbuche erhält, wird Grundbuchblatt genannt, und dies Blatt ist als Grundbuch im Sinne des BGB. anzusehen (GBO. § 3); die Gestaltung der Blätter, in welchen das Vorhandensein mehrerer Abteilungen vorausgesetzt wird (BGB. § 879), kann durch die Landes-

Digitized by Google

justizverwaltung in der Form einzelner, eine Anzahl von Seiten enthaltender, Bücher für die einzelnen Grundstücke erfolgen.

Von der Zulassung eines gemeinschaftlichen GB.-Blattes über mehrere in demselben Bezirke belegene Grundstücke desselben Eigentümers (GBO. § 4) wird für Mecklenburg, wo man bisher nur Realfolien kennt, kein Gebrauch zu machen sein. Übrigens kann durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden, daß ein bisher geführtes Buch als Grundbuch gelten soll (GBO. § 87); die Ermöglichung dieser Fortdauer entspricht dem Vorgange der preußischen Gesetzgebung von 1872.[1] Das auf dem Prinzip der Realfolien beruhende Formular I, Anl. A zu § 6 der preuß. GBO., enthält — der preuß. Hypothekenordnung von 1783 und wesentlich auch den mecklenburgischen Einrichtungen entsprechend — drei Abteilungen: Eigentümer, dauernde Lasten und Beschränkungen des Eigentümers, Hypotheken und Grundschulden. Diese Einrichtung genügt auch für das Recht des BGB., und so erscheint es zulässig, daß im allgemeinen die bestehenden mecklenb. Bücher als Grundbuchblätter des neuen Rechts anerkannt werden. Für Rostock, wo der Stadtbuchbetrieb sich nach alter Weise auf dem Wege protokollarischer, in verschiedene Bücher einzutragender Verhandlungen vollzieht[2]), kommen die Vorschriften der §§ 87, 88 GBO. in Betracht, wonach durch landesherrliche Verordnung „mehreren bisher geführten Büchern" die Geltung als Grundbuch eingeräumt werden kann; es ist hiebei Voraussetzung, daß jedes Grundstück in einem der Bücher — als solches würde in Rostock sich das General-Konto-Buch darstellen — eine besondere Stelle hat, an welcher auf die in den anderen Büchern befindlichen Eintragungen zu verweisen ist, wobei dann die Stelle dieser „Hauptbücher" und die Stellen, auf welche verwiesen wird, zusammen als das Grundbuchblatt gelten.

---

[1]) Motive zum BGB. III, 321.

[2]) Beseler in der Zeitschr. für deutsches Recht X, S. 114 f.

Digitized by Google

2. Nach § 890[1]) können mehrere Grundstücke dadurch zu einem Grundstücke vereinigt werden, daß der Eigentümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt, und kann ein Grundstück dadurch zum Bestandteil eines anderen gemacht werden, daß der Eigentümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt. Es soll aber nach der instruktionellen Vorschrift des § 5 GBO. Vereinigung oder Zuschreibung nur dann geschehen, wenn hiervon Verwirrung nicht zu befürchten ist; auch bleiben nach Art. 119 Nr. 3 EG. die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, die eine nach § 890 zulässige Vereinigung oder Zuschreibung untersagen.

3. Für die Organisation der GB.-Ämter ist eine reichsgesetzliche Regel nicht aufgestellt worden. Es ist nicht nötig, daß die Amtsgerichte durchweg als Grundbuchämter eingesetzt, und nicht ausgeschlossen, daß kollegialische Behörden mit den Funktionen des Grundbuchamtes betrauet werden. Hienach können die bisherigen meckl. Buchbehörden, namentlich auch diejenigen für das ritterschaftliche Hypothekenwesen in Schwerin und Neustrelitz[2]), in die Stellung von GB.-Ämtern eintreten.

Zwar ist es Sache der Landesgesetzgebung zu bestimmen, ob und aus welchen Gründen ein GB.-Beamter kraft des Gesetzes ausgeschlossen ist oder abgelehnt werden kann[3]); jedoch reichsgesetzlich (GBO. § 10) führt die Mitwirkung eines kraft Gesetzes oder infolge einer Ablehnung Ausgeschlossenen nicht die Unwirksamkeit einer Eintragung herbei.

Nach § 839 hat ein Beamter, der vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen — jedoch falls es sich bloß um Fahrlässigkeit handelt, nur dann, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, und in allen Fällen

---

[1]) Die Paragraphen ohne Hinzufügung eines Gesetzes beziehen sich regelmäßig auf das BGB.

[2]) Vgl. Mot. zum Entw. einer GBO. von 1887, S. 31.

[3]) Vgl. hierüber Nr. 3 der rev. Instruktion für den Stadtbuchbetrieb.

Digitized by Google

nicht, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Diese Verantwortlichkeit trifft nach GBO. § 12 den Beteiligten gegenüber an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der GB.-Beamte steht; unberührt bleibt deren Recht, vom GB.-Beamten Ersatz zu verlangen. Diese Ordnung erscheint gegenüber dem mecklenb. Landesrecht — vgl. z. B. RHO. § 38, StBO. § 52 — als eine erhebliche Verbesserung.

4. Die Einsicht des G.-Buchs, der die Einträge ergänzenden Urkunden und der noch nicht erledigten Eintragungsanträge, sowie die Forderung von Abschriften in diesem Umfange, steht Jedem frei, der ein „berechtigtes“ [1]) Interesse darlegt (GBO. § 11); es kann aber die Landesjustizverwaltung nach GBO. §§ 93, 94 noch weitergehende Anordnungen treffen. Es ist nicht zu verlangen, daß das Interesse sich auf ein bereits vorhandenes Recht stütze, es genügt ein „verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse“ (Komm.-Bericht S. 11.)

Hinsichtlich des Verfahrens sind hier nur die allgemeinen Grundsätze zu erwähnen. Die Regel [2]) ist, daß eine Eintragung nur auf Antrag erfolgt, und daß diesen Jeder stellen kann, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll (GBO. § 13). Der Notar, welcher die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat, gilt als ermächtigt zum Antrage (GBO. § 15). Eine Eintragung (eines Widerspruches) von Amtswegen ist zugelassen, wenn sich ergiebt, daß das GB.-Amt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat,

---

[1]) Dieser Ausdruck beruht auf dem Beschlusse der RT.-Kommission; die Entwürfe sprachen von „rechtlichem“ Interesse — so auch StBO. § 47. Ein Regierungsvertreter erachtete beide Ausdrücke für gleichwertig und verwies auf BGB. § 824 und ZPO. § 76.

[2]) Vgl. Instr. StBO. Nr. 17, wonach Eintragungen nur auf Antrag des Eigentümers oder seines Vertreters geschehen dürfen, die docierte Einwilligung mithin nicht genügt.

Digitized by Google

durch die das G.-Buch unrichtig geworden ist; die Löschung von Amtswegen muß erfolgen, wenn sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig erweist (GBO. § 54).

Eine höchst wichtige Abweichung von den meckl. Grundsätzen, nach welchen nur ausnahmsweise eine Nachweisung der Echtheit von Unterschriften verlangt werden darf (StBO. § 42), findet sich in GBO. § 29, wonach eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem GB.-Amte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden; andere Voraussetzungen der Eintragung bedürfen des Nachweises durch öffentliche Urkunden, soweit sie nicht beim GB.-Amt offenkundig sind.

Die Erledigung der Eintragungsgesuche geschieht unter Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen für die dinglichen Rechtsänderungen und in der Reihenfolge nach dem genau zu vermerkenden Zeitpunkte des Einganges der Anträge; die Innehaltung dieser Reihenfolge wird auch für den Fall gesichert, daß dem Antrage Hindernisse entgegenstehen, die der Antragsteller in einer ihm zu bestimmenden angemessenen Frist zu heben vermag (GBO. §§ 13, 17, 18). Ein Vorbehalt für die Erledigung eines Eintragungsgesuches ist nur in der Art zulässig, daß von mehreren Eintragungen die eine nicht ohne die andere erfolgen soll (GBO. § 16).

Nach GBO. § 55 soll jede Eintragung dem Antragsteller, dem eingetragenen Eigentümer, sowie allen aus dem G.-Buch ersichtlichen Personen, zu deren Gunsten sie erfolgt ist, oder deren Recht durch sie betroffen wird, bekannt gemacht werden, wenn nicht hierauf verzichtet worden ist.[1])

Die Beschwerden gegen Entscheidungen des GB.-Amtes (GBO. §§ 71 ff.) oder gegen Entscheidungen des Amtsgerichts — falls nach GBO. § 100 ein Landes-

---

[1]) Vgl. StBO. § 46.


Digitized by Google

gesetz die Entscheidungen der GB.-Ämter, welche nicht zugleich Amtsgerichte sind, einer Abänderung durch das Amtsgericht unterwirft — führen an das Landgericht, dessen Entscheidungen mit der weiteren Beschwerde anzufechten sind, wenn sie auf einer Verletzung des Gesetzes beruhen, wobei CPO. §§ 512, 513, 524, 526 entsprechende Anwendung finden. Über diese weitere Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht; jedoch ist sie dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorzulegen, wenn das Oberlandesgericht bei der Auslegung einer das GB.-Recht betreffenden reichsgesetzlichen Vorschrift von der früheren Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Reichsgerichts abweichen will.[1] In einem Bundesstaate mit mehreren Oberlandesgerichten kann durch Landesgesetz die Entscheidung über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde einem Oberlandesgericht oder an dessen Stelle dem obersten Landesgerichte zugewiesen werden, GBO. § 102.

§ 3. Nicht gebuchte Grundstücke.

1. Es würde offensichtlich eine unpraktische Überspannung des Grundbuchprinzips enthalten, wenn alle Grundstücke ohne Ausnahmen der Buchungspflicht unterlägen.

Nach meckl. Recht werden von den Grundbuch- und Hypothekengesetzen nicht ergriffen: diejenigen domanialen Grundstücke, bei denen nur ein Eigentum des Landesherrn, nicht ein Nutzeigentum in Betracht kommt; die domanialen, im Nutzeigentum der Städte, deren Kämmereien, sonstiger Gemeinden, der Kirchen, Pfarren, Schulen und Stiftungen befindlichen Grundstücke; ferner die Stadtburgen, Stadtgüter und von der äußersten Grenze des Stadtgebietes nicht eingeschlossenen Grundstücke, endlich die nicht „im Besitze von Privatpersonen befindlichen Landgüter". Die Grundstücke der Stadt-Kämmereien innerhalb der städtischen

[1] Hienach werden wichtigere Entscheidungen zu sammeln und durch das Reichs-Justizamt den Justizverwaltungen mitzuteilen sein. Komm.-Ber. zu § 77 des Entw.


Digitized by Google

Feldmark sind nur hinsichtlich der Verschuldung von der Stadtbuchordnung ausgenommen.[1]) Wegen der Eigentumsübertragung an den von der Buchungspflicht befreiten Eisenbahn-Grundstücken normieren die meckl. VOO. vom 21. Julius 1876 (Reg.-Bl. Nr. 24) und vom 3. September 1891 (Reg.-Bl. Nr. 22).

Nach GBO. § 90 kann durch landesherrliche Verordnung die Buchungspflicht beseitigt werden für die Grundstücke des Fiskus oder gewisser juristischer Personen, die öffentlichen Wege und Gewässer, für solche Grundstücke, welche einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Bahnunternehmen gewidmet sind, welche einem Landesherrn oder zum Hausgut oder Familiengut einer landesherrlichen Familie und der (näher bezeichneten) vormals landesherrlichen Familien gehören.

2. Nach EG. z. BGB. Artt. 127, 128 bleiben unberührt (vgl. daselbst Art. 3) die landesgesetzlichen Vorschriften über die Übertragung des Eigentums und über die Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an einem nicht gebuchten und nicht buchungspflichtigen Grundstücke. Soll die Belastung eines solchen Grundstücks mit anderen dinglichen Rechten erfolgen, so muß vorerst durch Antrag die Buchung herbeigeführt werden; dieser Antrag darf nicht nur vom Eigentümer, sondern unter der Voraussetzung des § 14 GBO. auch von demjenigen gestellt werden, welcher auf Grund eines gegen den Eigentümer vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das G.-Buch verlangen kann. Vgl. übrigens wegen der Belastung nicht gebuchter Grundstücke von Obereigentümern mit Erbpachtrechten weiterhin § 29 unter 1 a. E.

§ 4. Grundbuch-Eintrag und dingliches Rechtsgeschäft.

Die in §§ 873, 875 zum Ausdruck gekommene Regel, daß für die dinglichen Rechtsänderungen das Zusammentreffen eines dinglichen Rechtsgeschäfts[2]) und des GB.-Ein-

[1]) DHO. § 1. StBO. § 1 N. 3, § 2 a. E. RHO. § 1 Abs. 2.
[2]) Vgl. über dieses unten Nr. 2.

Digitized by Google

trages[1]) erforderlich ist, „soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt“, wird in ihrer Tragweite leichter erkannt, wenn zunächst diejenigen Fälle zusammengestellt werden, in welchen eine dingliche Rechtsänderung ohne solches Zusammentreffen erfolgt.

a) Ohne Bucheintrag geschieht der Erwerb durch Eintritt einer ehelichen Gütergemeinschaft, §§ 1438 1519, durch Eintritt der ehemännlichen oder väterlichen Nutznießung, §§ 1363 1649, durch Erbfolge § 1922, der Eigentumserwerb durch Zuschlag bei der Zwangsversteigerung ZVG. § 90, die Entstehung einer Überbau- und Notwegrente § 912 f.; die Landesgesetzgebung kann in den Fällen der Enteignung, der agrarrechtlichen Prozeduren, des Wasserrechts, der Anlandungen, entstehenden Inseln und verlassenen Flußbetten, EG. zum BGB. Artt. 109, 113, 114, 65, ferner in den Fällen der Artt. 66, 67, 110, 112 dingliche Rechtsänderungen auch ohne Bucheintrag eintreten lassen.

Ebenso vollzieht sich ohne Eintrag die Übertragung von Briefhypotheken und Briefgrundschulden, die Bestellung eines Nießbrauches oder Pfandrechtes an solchen, §§ 1153, 1154, 1192, 1070, 1274, der Übergang der Hypothek auf den Eigentümer und den persönlichen Schuldner in den Fällen der §§ 1163, 1164, 1170, das Erlöschen des Vorkaufsrechtes und der Reallasten in den Fällen des Ausschlußurteils nach §§ 1104, 1112, das Erlöschen eines Pfandrechts an einem Immobiliarrechte nach §§ 1273, 1253, 1255, 1256, das Erlöschen eines Nießbrauches an einem solchen Rechte nach §§ 1072, 1063, 1064, das Erlöschen einer Grunddienstbarkeit mit der Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung der beeinträchtigenden Anlage nach § 1028.

b) Durch Bucheintrag als solchen erlangt derjenige, welcher ein Ausschlußurteil gemäß § 927 gegen den ein-

[1]) Bei diesem kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, § 874.


Digitized by Google

getragenen Eigentümer erwirkt hat und der Fiskus, welcher das Recht zur Aneignung des gemäß § 928 aufgegebenen Grundstücks ausübt, das Eigentum.

2. Die im Anfange dieses Paragraphen erwähnte Regel macht die „Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte, Übertragung oder Belastung eines solchen Rechtes" von der „Einigung des Berechtigten (nicht mehr des „eingetragenen" Berechtigten, wie Entw. I § 828) und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung" und der „Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch" (§ 873 Abs. 1), ferner die Aufhebung des Rechtes an einem Grundstück von der „Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe", und der „Löschung[1]) des Rechtes im Grundbuche" (§ 875 Abs. 1) abhängig. Diese „Einigung des Berechtigten und des andern Teils," welche trotz der Vermeidung des Wortes im BGB. den Charakter eines Vertrages hat, und diese „Erklärung des Berechtigten" wird in der gegenwärtigen Abhandlung als dingliches Rechtsgeschäft bezeichnet. Es handelt sich hier um einen die Rechtsänderung herbeiführenden zusammengesetzten Thatbestand, dessen zwei Bestandteile vorhanden sein müssen, gleichgültig in welcher Reihenfolge sie erfüllt worden sind.

Während nach dem meckl. Grundsatze der formalen Rechtskraft der Eintragungen dingliche Rechte allein durch die Eintragung ihre Existenz erlangen, allein durch die Tilgung des Eintrages aufgehoben werden, ist es nach dem BGB möglich, daß in Folge der Nichtigkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts trotz des Eintrages das dingliche Recht nicht entstanden oder aufgehoben ist. Daher begründet der Inhalt des Grundbuches nur eine Vermutung für das Bestehen des eingetragenen, für das Nichtbestehen des gelöschten Rechts (§ 892).

---

[1]) Diese erfolgt nach GBO. § 47 Abs. 1 regelmäßig durch Eintragung eines Löschungsvermerkes.

Digitized by Google

3. Die Vornahme des dinglichen Rechtsgeschäfts ist allein von dem Willen der Beteiligten abhängig, während die Vornahme des Buchaktes wesentlich von der durch Anträge der Beteiligten hervorzurufenden, übrigens selbständigen Thätigkeit einer staatlichen Behörde abhängt. Deshalb war, um die Rechtstellung der Beteiligten zu sichern und der Behörde eine feste Grundlage für ihr Thätigwerden zu geben, die Aufstellung bestimmter Grundsätze über die Bindung der Beteiligten geboten. Da die Herstellung der beiden Bestandteile des zusammengesetzten Thatbestandes sich oft durch einen längeren Zeitraum hinzieht und die Mitwirkung einer selbständigen Behörde erfordert, so durfte man nicht den ganzen Vorgang, der zur Rechtsänderung führt, als einen einheitlichen auffassen und nicht den allgemeinen Grundsatz (§ 125) anwenden, daß ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig ist. So hat man einen Unterschied zwischen der Zeit vor dem Bucheintrage und der Zeit nach dem Bucheintrage gemacht. In der letzteren Zeit — es kann ja der Eintrag dem dinglichen Rechtsgeschäfte vorhergehen — kommen für die Bindung lediglich die allgemeinen Bestimmungen über nicht formelle Willenserklärungen (§§ 116 ff.) in Betracht. Vor dem Bucheintrage tritt eine Bindung der Beteiligten an die Einigung (§ 873 Abs. 2) nur ein, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht[1]) sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Teile eine den Vorschriften der GBO. entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat; und ferner ist vor der Löschung der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem GB.-Amte gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der GBO. entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat.

[1]) Hierunter ist nach Inhalt und allgemeiner Fassung des § 873 zu verstehen: von beiden Seiten eingereicht.


Digitized by Google

Dem GB.-Amte braucht auch im Falle des § 873 eine „Einigung" der Beteiligten nicht nachgewiesen zu werden; das praktische Bedürfnis der Verkehrserleichterung fordert, daß die Vorlegung einer Eintragungsbewilligung ebenso wie diejenige einer Löschungsbewilligung genügt (GBO. § 19); und nur bei der Auflassung des Eigentums und bei der Bestellung des Erbbaurechts verlangt das BGB. (vgl. unten § 9 unter 1) die Erklärung der erforderlichen Einigung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem GB.-Amt.

4. Das dingliche Rechtsgeschäft ist abstrakt. Es ist lediglich auf die Herbeiführung der dinglichen Rechtsänderung gerichtet, und von ihm muß das obligatorische Rechtsgeschäft, zu dessen Erfüllung jenes dienen soll, streng unterschieden werden. Diese Scheidung kann Schwierigkeiten machen, da den Beteiligten nicht verwehrt ist, in dieselbe Urkunde, welche den obligatorischen Vertrag enthält, auch diejenigen Erklärungen aufzunehmen, durch welche sie ihre Einigung über den Eintritt der dinglichen Rechtsänderung zum Ausdruck bringen.

Eine Eintragung, welche auf Grund eines zum Scheine vorgenommenen dinglichen Rechtsgeschäfts erfolgt ist, wurde vom Entw. I § 832 als wirksam bezeichnet „unbeschadet des Rechtes der Parteien, im Verhältnisse zu einander die Nichtigkeit des Scheingeschäftes geltend zu machen. Da diese Bestimmung im BGB. fehlt, muß man davon ausgehen, daß das dingliche Schein-Rechtsgeschäft nach §§ 117, 118 nichtig ist, aber zu Gunsten Dritter die Grundsätze der §§ 891 ff. (vgl. unten § 5) platzgreifen.

5. Die nach Nr. 3 bindend gewordene Erklärung wird durch eine eintretende Verfügungbeschränkung des Berechtigten dann nicht unwirksam, wenn der Antrag auf Eintragung beim Eintritt dieser Beschränkung schon gestellt worden ist (§ 878).[1])

---

[1]) Demgemäß wird KO. § 12 geändert werden.

Digitized by Google

6. Zur Aufhebung und Änderung eines Rechts an einem Grundstück ist, wenn dieses Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet ist und dessen Recht durch die Aufhebung berührt wird, nach §§ 876, 877 die Zustimmung dieses Dritten erforderlich, welche dann unwiderruflich ist, wenn sie gegenüber dem GB.-Amt oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, erklärt worden ist.

7. Nach dem Gesagten kann, wie sich § 894 ausdrückt, der Inhalt des G.-Buches „mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange stehen." Während nach meckl. Rechte der durch einen Buchakt Verletzte nur einen obligatorischen Anspruch gegen die mit ihm „in vertragsmäßigen oder in unmittelbaren gesetzlichen Beziehungen" Stehenden und deren Erben geltend machen kann (StBO. § 36 Nr. 4), ist der im § 894 gewährte Berichtigungsanspruch dinglicher Natur, was wegen der nach KO. § 35 begründeten Aussonderungsbefugnis wichtig ist. Dieser dem negatorischen Anspruch aus § 1004 gleichartige Anspruch wird erhoben von „demjenigem, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen[1]) oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist"; er richtet sich gegen denjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird, und verlangt die Zustimmung zu der Berichtigung des Buches. Ist zur Herbeiführung der Berichtigung die zuvorige Eintragung des Rechtes der Verpflichteten oder die Vorlegung eines Hypotheken-Grundschuld- oder Rentenschuldbriefes erforderlich, so kann der Berechtigte auch auf Herstellung dieser Voraussetzungen klagen, §§ 895, 896. Diese Anspüche der §§ 894—896 sind unverjährbar, die Kosten der Berichtigung und der dazu erforderlichen Erklärungen trägt der die Berichtigung Verlangende, falls nicht sein Rechtsverhältnis zum Verpflichteten ein anderes

[1]) „Nicht eingetragen" ist auch derjenige, dessen Recht gelöscht ist; der Entwurf der 2. Lesung nach den Kommissionsbeschlüssen sprach im § 813 von dem „durch die Eintragung oder die Löschung" Beeinträchtigten.


Digitized by Google

ergiebt, §§ 898, 897. Nach GBO. § 22 bedarf es zur Berichtigung des G.-Buches der Bewilligung desjenigen, dessen Recht betroffen wird, nicht, wenn dem GB.-Amte die Unrichtigkeit nachgewiesen wird; nur bei Berichtigung durch Eintragung eines Eigentümers oder Erbbauberechtigten ist deren Zustimmung nachzuweisen, falls es sich nicht um eine Eintragung des Berechtigten handelt, welche die Voraussetzung weiterer Eintragung auf Grund eines vollstreckbaren Titels ist, GBO. § 14.

§ 5. Öffentlicher Glaube des Grundbuchs. Widerspruch und Vormerkung.

1. Mit dem in der StBO. §§ 36, 37 ausgesprochenen Grundsatze „des Rechtsbestandes und der Unumstößlichkeit" sind — abgesehen von dem durch das meckl. Prinzip der formellen Rechtskraft bedingten Unterschiede — in Parallele zu stellen die Vorschriften der §§ 892, 893 BGB. Hienach soll „der Inhalt des Grundbuchs als richtig gelten"

a) zu Gunsten dessen, der durch ein Rechtsgeschäft[1]) ein dingliches Recht oder ein Recht an einem solchen Rechte erwirbt, § 892;

b) in dem Falle, wenn an den Eingetragenen auf Grund des eingetragenen Rechts eine Leistung (z. B. Zinszahlung) bewirkt, und wenn zwischen dem Eingetragenen und einem andern in Ansehung eines eingetragenen Rechts ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird, welches — nicht unter die Vorschriften des § 892 fallend — eine Verfügung über das Recht (z. B. Kündigung) enthält, § 893.

2. Eine Ausgleichung des durch diese Vorschriften unter Umständen eintretenden Rechtsverlustes findet gegen den Nichtberechtigten, der eine dem Berechtigten gegenüber wirksame Verfügung getroffen hat, nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung statt (vgl. StBO.

[1]) Also nicht im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung, wie nach Entw. I, 837.

Digitized by Google

§ 36 N. 4 Abs. 1). Dies wird nicht, wie in Entw. I, 839, II, 812, innerhalb des Sachenrechts ausgesprochen, wohl aber in der allgemeinen Norm des § 816. Dieser § 816 verpflichtet weiter auch denjenigen, welcher auf Grund einer unentgeltlichen Verfügung eines Nichtberechtigten unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt, zur Herausgabe des Erlangten.[1])

3. Ausgeschlossen ist die unter 1 erörterte Geltung des GB.-Inhalts, wenn

a) in das G.-Buch ein Widerspruch gegen dessen Richtigkeit eingetragen ist (vgl. unten Nr. 4) oder die Beschränkung des Berechtigten in der Verfügung über ein eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person (vgl. unten § 7) aus dem G.-Buch ersichtlich ist, oder wenn

b) die Unrichtigkeit des G.-Buches oder die erwähnte Verfügungsbeschränkung demjenigen bekannt ist, welcher erwirbt oder mit dem Eingetragenen ein unter § 893 fallendes Rechtsgeschäft vornimmt oder an ihn eine Leistung bewirkt.

Für die Kenntnis ist, wenn zum Rechtserwerbe die Eintragung erforderlich ist, die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, falls die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zustande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend, §§ 892 Abs. 2, 893; ist aber die Eintragung zum Rechtserwerbe nicht erforderlich, so entscheidet natürlich der Zeitpunkt, in dem der Rechtserwerb erfolgt.[2])

---

[1]) So auch das jetzige preuß. Recht und schon Entw. II 812. Entw. I lehnte eine solche Vorschrift mit Rücksicht auf den Verkehr ab, wegen der Schwierigkeit, die Kategorien des entgeltlichen und unentgeltlichen Erwerbs zu sondern. Mot. III 212. Das meckl. Recht kennt eine derartige Verpflichtung des unentgeltlichen Erwerbers nicht; v. Meibom, S. 86.

[2]) Der Entw. I, 837 (Mot. III. 221, 222) ließ allgemein die Zeit des sich vollziehenden Rechtserwerbes entscheiden. Vgl. für das meckl. Recht OAG. Rostock VIII, 129—132.


Digitized by Google

Da § 892 allgemein von der Kenntnis der „Unrichtigkeit“ spricht, so ist die Kenntnis der Thatsachen, welche die Unrichtigkeit begründen, an sich weder erforderlich noch genügend; es schadet nicht, wenn die Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhet.[1])

4. Um Rechtsverlusten vorzubeugen, die durch den Grundsatz des öffentlichen Glaubens des G.-Buchs herbeigeführt werden können, ist die Möglichkeit gegeben worden, schützende Einträge in das G.-Buch nach folgenden Richtungen zu erwirken:

a) Zum Schutze bestehender dinglicher Rechte und des Berichtigungsanspruches aus § 894 dient die Eintragung des Widerspruchs gegen die Richtigkeit des G.-Buches, § 899.

b) Die Sicherung persönlicher Ansprüche auf Einräumung oder Aufhebung dinglicher Rechte wird bezweckt durch die nach § 883 (vgl. auch § 1179) zulässigen Vormerkungen.

In beiden Fällen erfolgt die Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung[2]) — für welche die Glaubhaftmachung einer Gefährdung des Rechts oder Anspruchs nicht erfordert wird und welche auch in nicht dringenden Fällen nach CPO. § 820 Abs. 2 n. F. vom Amtsgericht erlassen werden kann — oder auf Grund der Bewilligung Desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des G.-Buchs oder dessen Grundstück oder Recht von der Vormerkung betroffen wird, §§ 899 Abs. 2, 885 Abs. 1.

Auch kann bei einer Beschwerde gegen Entscheidungen

[1]) Denkschr. von 1896, S. 125. Nach Entw. I, 837 kam es auf die Kenntnis der Thatsachen an, nach Entw. II, 810 auf die Kenntnis der „Unrichtigkeit oder einer Thatsache, aus welcher sie sich ergiebt.“ Über das meckl. Recht vgl. v. Meibom S. 91, 92. OAG. Rostock VIII, 129 flg.

[2]) Von Amtswegen hat das GB.-Amt den Widerspruch einzutragen, wenn hinsichtlich eines zeitlich beschränkten Rechts der Rechtsnachfolger oder der Berechtigte selbst der Löschung bei dem GB.-Amte widersprochen hat. GBO. §§ 23, 24.


Digitized by Google

des GB.-Amtes, vgl. oben Nr. 2 unter 4, das Beschwerdegericht vor der Entscheidung durch eine einstweilige Anordnung dem GB.-Amt aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch einzutragen — Einträge, die wieder von Amtswegen zu löschen sind, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen ist, GBO. § 76.

Entw. I hatte die Zulassung von Vormerkungen der jetzt zugelassenen Art abgelehnt, weil sie dem Grundsatze widerspreche, daß die Kenntnis obligatorischer Ansprüche keine mala fides erzeuge, und weil die Sicherung solcher Ansprüche durch Eintragung eines Veräußeruogsverbotes im Wege der einstweiligen Verfügung oder durch Erwirkung eines Arrestes beschafft werden könne.[1]) Dies ist auch der prinzipielle Standpunkt des meckl. Rechts[2]), nach welchem die obligatorisch Berechtigten auf Einwirkung von Verfügungsbeschränkungen[3]) angewiesen sind und nur in bestimmten Ausnahmefällen auf einseitigen Antrag (des Cedenten oder des Schuldners) bestimmte Thatsachen von der Buchbehörde einzutragen sind.[4]) In Abweichung von diesem Standpunkt hat nach dem Vorgang der Entw. II 803. III 807 das BGB. § 883 die Vormerkungen zugelassen — und zwar mit der Folge, daß eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, insoweit unwirksam ist, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Die Konsequenzen dieses Satzes, der einen persönlichen Anspruch mit dinglicher Wirkung ausstattet, sind hinsichtlich des Ranges des gesicherten Rechts, hinsichtlich der Haftung des Erben des Verpflichteten, hinsichtlich des Berichtigungsanspruches in den §§ 883 Abs. 3. 884, 888 näher formuliert.

Die Eintragung einer Vormerkung oder eines Wider-

---

[1]) Mot. III. 240, 241.

[2]) Vgl. v. Meibom S. 69.

[3]) StBO. § 48 N. 1, 3.

[4]) StBO. § 23, § 20 N. 6, § 27 N. 1.

Digitized by Google

spruchs gilt als bewilligt, wenn durch vorläufig vollstreckbares Urteil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt ist, auf Grund deren eine Eintragung in das G.-Buch erfolgen soll; durch diesen § 779a CPO. soll der bisherige § 658 ersetzt werden.

Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens nach Analogie des § 1170 (vgl. unten § 23) mit seinem Rechte ausgeschlossen werden.

Ist eine Vormerkung oder ein Widerspruch auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder eines vorläufig vollstreckbaren Urteils eingetragen, so bedarf es zur Löschung im G.-Buche nicht der Bewilligung des Berechtigten, wenn die einstweilige Verfügung oder das Urteil durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist (GBO. § 25).

§ 6. Selbständigkeit der beschränkten Rechte an Grundstücken im Verhältnis zum Eigentum. Rangordnung.

1. Es entspricht den Grundsätzen der meckl. und anderer moderner Grundbuchgesetze, wenn § 889 den allgemeinen Satz aufstellt, daß ein Recht an einem fremden Grundstück nicht dadurch erlischt, daß der Eigentümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigentum am Grundstück erwirbt. Seine hauptsächliche praktische Bedeutung hat dieser Satz im Hypotheken- und Grundschuldrechte; daß er allgemein für die begrenzten Rechte gilt, erscheint auch bezüglich der Grunddienstbarkeiten zweckmäßig und wird durch die Rücksicht auf die Einfachheit des Systems gefordert[1]).

2. Wie im meckl. Rechte (vgl. StBO. §§ 20 N. 1. 35 N. 2), ist für das Rangverhältnis unter mehreren ein Grundstück belastenden Rechten, mag auch der dingliche Vertrag dem Bucheintrage erst nachgefolgt sein, innerhalb der-

---

[1]) Mot. III, S. 201–205.

Digitized by Google

selben Abteilung des G.-Buchs die Reihenfolge, bei Einträgen verschiedener Abteilungen die Zeit des Eintrages maßgebend; Rechte, die in verschiedenen Abteilungen unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, haben gleichen Rang; eine Abweichung von diesen Sätzen bedarf der Eintragung (§ 879). Während das meckl. Recht eine Vereinbarung von Rangänderungen nur für den praktisch wichtigen Fall der Hypothek normiert (vgl. StBO. § 20 N. 2), hier aber besondere Vorschriften giebt, um eine Beeinträchtigung der Klarheit des Buchinhalts zu vermeiden, läßt das BGB. allgemein eine — in das G.-Buch einzutragende — Rangänderung zufolge der Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten zu, erklärt aber für das Zurücktreten einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld außerdem die Zustimmung des Eigentümers für erforderlich, welche — dem GB.-Amt oder einem der Beteiligten gegenüber erklärt — unwiderruflich ist; eine solche Zustimmung muß auch erwirkt werden von dem dritten, dessen Recht auf dem Zurücktretenden lastet und durch das Zurücktreten berührt wird (§ 880 Abs. 1—3).

Das im meckl. Rechte geltende Lokusprinzip, zufolge dessen die Hypotheken feste Stellen im G.-Buche haben, ein Folium für künftige Eintragung einer bestimmten Summe offen gehalten, an Stelle einer getilgten Hypothek sofort oder später eine neue eingetragen werden kann, ist nicht aufgenommen worden. Zu bemerken ist aber, daß nach § 881 der Eigentümer sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugnis vorbehalten kann, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen — eine Befugnis, die bei der Veräußerung des Grundstücks auf den Erwerber übergeht. Ein praktisches Bedürfnis für diese Zulassung soll namentlich in dem großstädtischen Verkehre mit Baustellen hervorgetreten sein [1]). Der Eigenthümer wird durch

[1]) Mot. III, S. 133.

Digitized by Google

den Vorbehalt, der bei dem zurücktretenden Rechte in das Grundbuch einzutragen ist, nicht gehindert, nach der an erster Stelle eingetragenen Hypothek oder Grundschuld, der später das vorbehaltene Recht vorgehen soll, eine zweite Hypothek der Grundschuld ohne diesen Vorbehalt eintragen zu lassen. Das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht soll nicht infolge der Belastung des Grundstücks mit dem Zwischenrecht eine über den Umfang des Vorbehalts hinausgehende Beeinträchtigung erleiden (§ 881 Abs. 4)[1]. Bei der Eintragung des vorbehaltenen Rechts muß der Vorbehalt nach § 879 Abs. 3 in das Grundbuch eingetragen werden.

3. Nach StBO. § 13 Nr. 2 (vgl. auch RHO. § 12. DHO. § 11) ist jeder Posten der 3. Rubrik in einer bestimmten Kapitalsumme einzutragen, „wenn letztere auch nur als Ultimat für den Konkursfall gelten soll.“ Man hat zu unterscheiden zwischen demjenigen Ultimat, welches sich darstellt als Angabe des höchsten Betrages, zu dem eine Hypothek für eine künftige oder eine nach ihrem Belaufe noch ungewisse Forderung haften soll, und demjenigen Ultimat, mit welchem Rechte auf wiederkehrende Leistungen und Personalservituten, vgl. StBO. § 2 sub III, 2 und 3, eingetragen werden, und welches als Entschädigung im Falle des unfreiwilligen Verkaufes, vgl. StBO. § 35 Nr. 3, erscheint[2]. Während dem durch das erstere Ultimat befriedigten Bedürfnisse die Vorschrift des § 1190 (vgl. unten § 16) genügt, wird man an das letztere Ultimat erinnert durch die Vorschrift des § 882[3]), wonach durch Eintragung

---

[1]) Vgl. auch Denkschr. S. 121, 122. Diese Ordnung erscheint unpraktisch, vgl. auch Meckl. Bem. von 1895, S. 51, 52. Nach Entw. I 842 konnte die Eintragung des Vorranges für das vorbehaltene Recht nur mit vertragsmäßiger Zustimmung desjenigen erfolgen, für welchen in der Zwischenzeit ein Recht ohne den Vorbehalt eingetragen worden.

[2]) Vgl. Meibom S. 130, 215, 216.

[3]) Vgl. die Anregung in den Meckl. Bem. I, 230, 231, 236.

Digitized by Google

in das Grundbuch der Höchstbetrag des Ersatzes[1]) bestimmt werden kann, wenn ein Grundstück mit einem Rechte belastet wird, für welches nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Wert aus dem Erlöse zu ersetzen ist. Nach ZVG. §§ 91, 92 Abs. 1 erlöschen durch den Zuschlag die Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen, und es tritt, wenn ein so erlöschendes Recht nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet ist, an seine Stelle der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Erlöse.

4. Die in die meckl. Grundbuch- und Hypothekengesetze aufgenommenen Bestimmungen über die Rangordnung der einzelnen Realberechtigten im Falle des „Spezialkonkurses", vgl. StBO. § 34, RHO. § 32, finden sich nicht im BGB., sondern in den §§ 10 ff. des ZVG., aus denen hier nur erwähnt werden mag, daß das Privilegium des „Liedlohns" bei einem „land- oder forstwirthschaftlichen Grundstücke" anerkannt worden ist, und daß die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung nicht, wie nach meckl. Rechte[2]), erst „nach dem letzteu Kapitalposten" berücksichtigt werden, sondern an der Priorität des Hauptanspruches, und sogar in erster Linie, vgl. § 12 Nr. 1 teilnehmen.

Daß bei Eigentumsveränderungen das dingliche Recht der über 2 Jahr alten Rückstände verloren geht, StBO. § 44, ist dem neuen Rechte unbekannt.

§ 7. Verfügungsbeschränkungen.

1. Die Verfügungsbeschränkungen sind zu scheiden in solche, die im öffentlichen Interesse, und solche, die zum

---

[1]) Also nicht, wie im meckl. Recht, der unbedingt zu gewährende Betrag.

[2]) Vgl. auch § 62 Nr. 4 der VO. vom 24. Mai 1879.


Digitized by Google

Schutze des Interesses bestimmter Personen verhängt sind. Die ersteren wirken, wenn sie unmittelbar auf einer objektiven Rechtsnorm beruhen (z. B. Verbote der Teilung und Zusammenlegung von Grundstücken, vgl. EG. zum BGB. Art. 119), gegen alle und bedürfen zu ihrer Wirksamkeit des Grundbuch-Eintrages **nicht**. Dagegen stehen die Veräußerungsverbote, welche von einem Gericht oder von einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen sind (vgl. z. B. StPO. §§ 325, 326, 480, StGB. §§ 93, 140) den gesetzlichen Veräußerungsverboten, die nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken, gleich (§§ 135, 136). Es finden bei den, solchen Verboten entgegentretenden, rechtsgeschäftlichen Verfügungen nach § 135 Abs. 2 die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung. Und nach §§ 892, Abs. 1, 893 ist die zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Verfügungsbeschränkung hinsichtlich eines im Grundbuch eingetragenen Rechts dem Erwerber (§ 892), sowie den „Andern" (§ 893) gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber und dem „Andern" bekannt ist; vgl. oben § 5 unter 3.

2. Was speziell die durch Konkurseröffnung eintretende Verfügungsbeschränkung betrifft, so sollen nach der neuen Fassung des § 6 KO. die Vorschriften der §§ 892, 893 in Ansehung der vom Gemeinschuldner vorgenommenen Rechtshandlungen unberührt bleiben, während der neu gefaßte § 106 KO. dafür sorgt, daß ein in Gemäßheit des § 98 KO. erlassenes allgemeines Veräußerungsverbot sowie die Eröffnung des Konkursverfahrens in das Grundbuch eingetragen wird.

3. Die Anordnung der **Zwangsversteigerung** und der **Zwangsverwaltung** eines Grundstückes wird auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts vom GB.-Amt in das G.-Buch eingetragen (ZVG. §§ 19, 146); diese Anordnung gilt zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des

Digitized by Google

Grundstücks und hat die Wirkung eines Veräußerungsverbotes; kommt es bei einer gegen die Beschlagnahme verstoßenden Verfügung nach § 135 Abs. 2 BGB. darauf an, ob derjenige, zu dessen Gunsten verfügt wurde, die Beschlagnahme kannte, so steht die Kenntnis des Antrages auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung einer Kenntnis der Beschlagnahme gleich (ZVG. §§ 20, 23, 146).

4. Eine Grundbuch-Eintragung der Rechte des Ehemannes, welche sich aus dem gesetzlichen Güterrechte der Verwaltung und Nutznießung ergeben, ist aus zutreffenden Gründen[1]) ausgeschlossen; die Beschränkungen, denen die Ehefrau nach §§ 1395—1403 unterliegt, muß ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist, § 1404.

Bei dem vertragsmäßigen Güterrecht der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft werden die einzelnen Gegenstände gemeinschaftlich, ohne daß es einer Übertragung durch Rechtsgeschäft bedarf; wenn hienach ein Recht, das im Grundbuch eingetragen ist oder in das Grundbuch eingetragen werden kann, gemeinschaftlich wird, so kann jeder Ehegatte von dem andern die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen[2]), §§ 1438 Abs. 2 bis 3, 1519 Abs. 2.

5. Durch Rechtsgeschäft kann nach § 137 die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden — eine Vorschrift, durch welche allerdings die Wirksamkeit einer persönlichen Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, nicht berührt wird. Es findet also eine dingliche Wirkung

---

[1]) Vgl. Mot. IV, 236—239.

[2]) Wegen des meckl. Rechts vgl. StBO. § 40, v. Meibom S. 76, Tschierpe S. 73, 121, v. Buchka in dieser Zeitschr. 11, S. 288, 291.

Digitized by Google

der pacta de non alienando und de non amplius intabulando nicht statt.[1])

6. Für die Eintragung oder Löschung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuche gilt der Satz der GBO. § 22, daß es zur Berichtigung des Grundbuchs der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, nicht bedarf, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird (vgl. oben § 4 unter 7).

7. Der Eintrag einer Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch hindert durchweg (auch im Falle des Konkurses und der Immobiliar-Zwangsvollstreckung) nicht die weitere Vornahme von GB.-Einträgen, welche der Verfügungsbeschränkung zuwider erfolgen. Die nach meckl. Recht stattfindende „Sperre des Grundbuchs“ (vgl. StBO. § 48) kennt das BGB. nicht. Ob diese Einrichtung mit Recht abgelehnt worden ist[2]), soll hier nicht erörtert werden. Wegen der Möglichkeit, die GB.-Sperre in den durch EG. zum BGB. der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebieten (vgl. Art. 59, 62, 63 EG.) zuzulassen, darf auf §§ 28 ff. unten verwiesen werden.

§ 8. Verjährung. Ersitzung.

1. Während durch die meckl. Gesetzgebung die Verjährung der aus den Grund- und Hypothekenbüchern ersichtlichen Ansprüche nur für ein beschränktes örtliches Gebiet prinzipiell ausgeschlossen ist[3]), entzieht § 902 die Ansprüche aus eingetragenen Rechten, mit Ausnahme derjenigen, welche auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind, der Verjährung und stellt in dieser Hinsicht ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch gegen die

[1]) Anders im meckl. Recht, vgl. StBO. § 58 N. 1.

[2]) Vgl. Mot. III, 219, 220 und dagegen Meckl. Bem. II, 199 bis 203.

[3]) Vgl. v. Meibom S. 179. Die Vorschrift der StBO. von 1827, daß gegen den Inhalt des Stadtbuchs keine Verjährung stattfindet, ist in die StBO. von 1857 nicht übergegangen. Übrigens vgl. Meckl. Zeitschr. 3, 267.

Digitized by Google

Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist, einem eingetragenen Rechte gleich.

Ebenso unterliegen nach § 898 die Berichtigungsansprüche aus §§ 894—896 (vgl. oben § 4 unter 7) nicht der Verjährung.

Dagegen soll ein im Grundbuche mit Unrecht gelöschtes und ein kraft Gesetzes entstandenes, nicht in das Grundbuch eingetragenes Recht an einem fremden Grundstücke nach § 901 erlöschen, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigentümer verjährt ist; durch dieses Erlöschen hört also der Inhalt des Grundbuchs auf, mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang zu stehen, sodaß die Voraussetzungen eines Berichtigungsanspruches aus § 894 nicht mehr vorhanden sind.

2. Ein Erwerb des Eigentums durch 30jährigen Bestand der Eintragung und ebenso langen Eigenbesitz — wobei die Frist wie bei Ersitzung einer beweglichen Sache, §§ 937 ff., berechnet wird — findet statt für den als Eigentümer im Grundbuch eingetragenen, welcher das Eigentum (wegen Nichtigkeit des dinglichen Vertrages) nicht erlangt hat, jedoch ist der Lauf der Frist gehemmt, so lange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuch eingetragen ist, § 900 Abs. 1.

Auf gleiche Weise vollzieht sich der Erwerb eines eingetragenen, aber nicht bestehenden, anderen Rechts, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Grundsätzen geschützt ist. Für den Rang des so erworbenen Rechts ist die Eintragung maßgebend, § 900 Abs. 2.

Die im Entwurf I. noch nicht enthaltenen Bestimmungen dieses § 900 ebenso wie diejenigen des § 901 verfolgen in berechtigter Weise das Ziel, den wünschenswerten Einklang der GB.-Einträge und der wirklichen Rechtslage durch Legalisierung lange bestehender faktischer Zustände herzustellen.

Digitized by Google

II. Die einzelnen dinglichen Rechte. Eigentum. Erbbaurecht. Dienstbarkeiten. Vorkaufsrecht. Reallasten.

§ 9. Erwerb und Verlust.

Zunächst ist im allgemeinen zu verweisen einerseits auf die vorhin § 4 Nr. 2 fg. erörterte Regel für die durch Rechtsgeschäft eintretenden dinglichen Rechtsänderungen, andrerseits auf die § 4 Nr. 1 erwähnten Fälle, in denen dingliche Rechtsänderungen teils ohne Bucheintrag, teils durch Bucheintrag als solchen erfolgen. Im einzelnen wird noch folgendes hervorgehoben:

1. Wegen der thatsächlichen Berührung mit dem Grundbuchverkehr ist der § 313[1]) zu erwähnen, nach welchem der obligatorische Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, jedoch ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig wird, wenn die Auflassung (vgl. weiterhin) und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen[2]); nach EG. Art. 142 können die Landesgesetze außer den Gerichten und Notaren auch andere Beamte (z. B. die GB.-Beamten) für zuständig zu solcher Beurkundung[3]) erklären. Für sich allein ist der formlose Vertrag nichtig, sodaß aus ihm nicht auf die Mitwirkung zur dinglichen Rechtsordnung geklagt werden kann. Das GB.-Amt ist nach dem BGB. weder verpflichtet, noch berechtigt, von den Beteiligten den Nachweis der Wahrung jener Form zu begehren; doch kann nach GBO. § 98 durch Landesgesetz bestimmt werden, daß es die Erklärung der Auflassung nur entgegen nehmen soll[4]), wenn die nach § 313 erforderliche Urkunde vorgelegt wird.

---

[1]) Eine entsprechende Anwendung dieses Paragraphen auf das Erbbaurecht läßt sich aus § 1017 nicht ableiten.

[2]) Vgl. § 10 des preuß. Eig.-Erw.-Gesetzes vom 5. Mai 1872.

[3]) Vgl. auch Instr StBO. Nr. 8.

[4]) Eine Verletzung dieser Vorschrift hindert also die Gültigkeit des Erwerbs nicht.

Digitized by Google

Für den rechtsgeschichtlichen Erwerb des Eigentums und die Bestellung des Erbbaurechts besteht die Vorschrift, daß die nach § 873 erforderliche Einigung — welche beim Eigentumserwerb Auflassung genannt wird — bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile, die sich indessen nach § 164 vertreten lassen können, vor dem GB.=Amte erklärt werden muß, §§ 925, 1015[1]. Die Hinzufügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung[2] ist unwirksam; vgl. §§ 925 Abs. 2, 1017, nach welchem letzteren die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften für das Erbbaurecht gelten und die Vorschriften für den Eigentumserwerb und die Ansprüche aus dem Eigentum auf das Erbbaurecht entsprechend anzuwenden sind. Nach EG. Art. 143 darf die Landesgesetzgebung bestimmen, daß die Einigung auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder einen anderen Beamten erklärt werden kann, und daß es bei der Auflassung der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile nicht bedarf, wenn das Grundstück durch ein Gericht oder einen Notar versteigert worden ist und die Auflassung noch im Versteigerungstermine stattfindet; hiervon Gebrauch zu machen geben die meckl. Verhältnisse keinen Anlaß[3]. Die nach StBO. § 9, DHO. § 7 bei der Verlassung stattfindende amtliche Berücksichtigung der Kaufgelder und Erbgelder ist dem BGB. unbekannt. Gemäß § 926 erlangt der Erwerber

---

[1] Endemann, Einführung 3. Aufl. I, S. 344 hält in den Fällen der §§ 925, 1015 eine Vertretung für unzulässig. Vgl. dagegen auch GBO. § 31.

[2] Entw. I 871 ließ eine auflösende Bedingung und einen Endtermin zu.

[3] Nach Instr. StBO. N. 39 kann die Verlassung, wenn besondere Umstände das persönliche Erscheinen der Interessenten erschweren, auch auf schriftliche Erklärung geschehen. Nicht aufgenommen ist die „Verkündigung“, StBO. § 8, welche von dem Landtags=Kommittenbericht durch den Hinweis gerechtfertigt wurde, daß dadurch „obligatorische Verhältnisse gegen den bisherigen Eigentümer“ eine gewisse Sicherung fänden; ebenso nicht die Pflicht, die Auflassung binnen bestimmter Frist herbeizuführen. StBO. § 7 N. 1.

Digitized by Google

mit dem Eigentum an dem Grundstück auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen, dem Veräußerer gehörenden Zubehörstücken, wenn Veräußerer und Erwerber die — im Zweifel anzunehmende — Absicht haben, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll.

Das Erbbaurecht wird im Grundbuche formell so behandelt, daß es auf dem Blatte des belasteten Grundstücks einzutragen ist, vgl. § 873 BGB. § 3 Nr. 2 GBO. Liegt eine solche Eintragung vor, so ist auf Antrag für das Erbbaurecht ein besonderes GB.-Blatt anzulegen; und diese Anlegung, die auf dem Blatte des Grundstückes selbst zu vermerken ist, muß von Amtswegen geschehen, wenn das Erbbaurecht veräußert oder belastet werden soll, GBO. § 7.

2. Durch Eintragung in das Grundbuch erlangt derjenige das Eigentum, welcher das oben § 4 unter 1, b erwähnte Ausschlußurteil im Wege des Aufgebotsverfahrens gegen den Eigentümer erwirkt hat. Voraussetzung ist, daß das Grundstück seit 30 Jahren im Eigenbesitze eines Andern steht; diese Besitzzeit wird berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache, es findet also eine accessio possessionis nach §§ 943, 944 statt. Ist der Eigentümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Grundbuch-Eintragung, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte, seit 30 Jahren nicht erfolgt ist. Der Entw. II hatte für den Fall, daß der Eigentümer im Grundbuch eingetragen war, das Aufgebotsverfahren nur dann zugelassen, wenn er gestorben und seit seinem Tode 30 Jahre verflossen waren; dies würde offensichtlich dem praktischen Bedürfnis nicht genügt haben; vgl. auch die meckl. VO. vom 21. Mai 1883 (Reg.-Bl. Nr. 18), welche auf die jetzige Fassung von Einfluß gewesen ist[1]).

3. Ein Verlust des Eigentums durch Verzicht des Eigentümers erfolgt, indem der Verzicht dem GB.-Amte gegenüber

---

[1]) Meckl. Bem. zur 2. Lesung, S. 57.

Digitized by Google

erklärt und in das Grundbuch eingetragen wird; der Fiskus hat das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks und erwirbt das Eigentum, indem er sich als Eigentümer eintragen läßt, § 928; Landesgesetze können das Aneignungsrecht an Stelle des Fiskus einer bestimmten anderen Person geben, EG. Art. 129. Die neue Fassung der CPO. (§§ 55a 696g)[1]) soll für ein aufgegebenes aber noch nicht wieder angeeignetes Grundstück die prozessualische Vertretung hinsichtlich der Verfolgung eines dinglichen Rechts und der Zwangsvollstreckung ordnen.

4. Das Erbbaurecht erlischt nicht dadurch, daß das Bauwerk untergeht, § 1016.

§ 10. Fortsetzung.

5. Die Grunddienstbarkeiten, welche nach den meckl. Grundbuchgesetzen sehr verschieden behandelt werden[2]), stehen nach dem BGB. prinzipiell unter dem Eintragungszwange, soweit es sich um die Belastung gebuchter Grundstücke handelt (vgl. EG. Art. 128). Indessen wird die Uebergangsvorschrift des Art. 187 EG. denjenigen gerecht, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das G.-Buch als angelegt anzusehen ist. Die Grunddienstbarkeit erfaßt regelmäßig das belastete Grundstück als Ganzes, erlischt jedoch bei einer Teilung des praedium dominans, wenn sie nur einem der Teile zum Vorteile gereicht, für die übrigen; während bei der Teilung des praedium serviens, wenn die Ausübung auf einen bestimmten Teil des letzteren beschränkt ist, die übrigen frei werden, §§ 1025, 1026. Nach jener Regel bestimmt GBO. § 6, daß, wenn ein Grundstücksteil mit einem Rechte belastet werden soll, er von dem Grundstück abzuschreiben und als selbständiges Grundstück einzutragen ist; es kann jedoch, falls das Recht eine Dienstbarkeit oder eine Reallast ist, die Abschreibung unterbleiben, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist (vgl. auch

[1]) Denkschr. S. 315, 342

[2]) v. Meibom. S. 46, 47, 51, 55.

Digitized by Google

GBO. § 96). Das Erlöschen einer Grunddienstbarkeit, mit welcher der Bestand einer Anlage auf dem belasteten Grundstück in Widerspruch steht, § 1028, ist bereits oben § 4 unter 1a erwähnt worden.

6. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Entbehrlichkeit der GB.-Eintragung bestimmter, dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt zustehender Ablösungsrenten und sonstiger Reallasten, EG. Art. 114. Vgl. auch oben § 4 unter 1a.

7. Ein Bruchteil eines Grundstücks kann mit Vorkaufsrechten, Reallasten, Hypotheken und Grundschulden nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, §§ 1095, 1106, 1114, 1192.

8. Eine gemeinschaftliche Sache kann zu Gunsten eines Miteigentümers belastet werden, § 1009 Abs. 1; auch können als Belastungen des Anteils eines Miteigentümers in das Grundbuch eingetragen werden: die Bestimmungen der Miteigentümer, durch welche die Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt wird, ferner die Ansprüche der Miteigentümer nach §§ 755, 756 auf Berichtigung der auf die Gemeinschaft gegründeten, bei der Aufhebung aus dem ganzen Grundstück oder dem Teile des verpflichteten Miteigentümers zu berichtigenden Forderungen, § 1010.

9. Wenn zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke gehört, und wenn die Grunddienstbarkeit in dem Rechte besteht, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstücks eine bauliche Anlage zu halten, §§ 1021, 1022, so kann im ersten Falle eine Pflicht des Eigentümers des belasteten Grundstücks zur Unterhaltung der Anlage bestimmt werden, während im zweiten Falle eine solche Pflicht kraft Gesetzes besteht; auf eine solche Unterhaltungspflicht finden in beiden Fällen die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung.

Digitized by Google

10. Wegen der Möglichkeit der Eintragung eines Ersatz-Höchstbetrages nach § 882 und wegen der in den Fällen des §§ 912, 916, 917 (Überbau, Notweg) zu entrichtenden, nicht in das Grundbuch einzutragenden Geldrenten ist auf § 6 unter 3 und § 4 unter 1a dieser Arbeit zu verweisen. Hier wird noch bemerkt, daß zum Verzicht auf die Rente und zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist.

Die Renten der §§ 912, 916, 917 und die Unterhaltspflichten der §§ 1021, 1022 (vgl. vorhin Nr. 9) sind den landesgesetzlichen Vorschriften der Art. 113—115 EG. entzogen, EG. Art. 116.

11. Der Nießbrauch und die beschränkte persönliche Dienstbarkeit erlischt mit dem Tode des Berechtigten, und wenn einer juristischen Person das Recht zusteht, mit deren Erlöschen, §§ 1061, 1090 Abs. 2. Wenn die Möglichkeit besteht, daß beim Tode noch Leistungen rückständig sind, so darf nach GBO. § 23 die Löschung im Grundbuche nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers geschehen, falls sie vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Tode erfolgen soll oder falls der Rechtsnachfolger der Löschung bei dem Grundbuchamte widersprochen[1]) hat.

12. Das Vorkaufsrecht und die Reallast erlischt nach §§ 1104, 1112 mit dem Ausschlußurteil, welches, wenn der Berechtigte unbekannt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens erwirkt werden kann beim Vorliegen der Voraussetzungen, welche § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmt.[2])

B. Hypothek und Grundschuld.

§ 11. Allgemeine Bemerkungen.

Die einfachen Grundsätze des modernen meckl. Hypothekenrechts, denen sich der Redaktor des Sachenrechts in seiner Vorlage von 1876 wesentlich angeschlossen hatte, sind

[1]) Wegen der Eintragung dieses Widerspruches in das Grundbuch, vgl. oben § 5 unter 4, Note 2.

[2]) Vgl. unten § 23 unter 2.


Digitized by Google

in den weiteren Kommissionsverhandlungen, namentlch seit 1884 verlassen worden. Nach meckl. Recht entstehen durch die Eintragung keine bloßen Sicherheitsrechte für eine persönliche Verhaftung des die Eintragung Beantragenden, sondern selbständige dingliche Belastungen des Grundstücks, StBO. § 19 Nr. 1. Es kann aber neben der selbständigen Realobligation, zufolge deren der Eigentümer des Grundstücks als solcher zur Zahlung verpflichtet ist, eine persönliche Verbindlichkeit zur Zahlung vorhanden sein; dann bestehen zwei Obligationen, die auf denselben Zweck gerichtet, also objektiv identisch sind, aber nicht im Verhältnis von Haupt- und accessorischer Obligation stehen [1]). Wirtschaftlich hat die Begründung des Realrechts regelmäßig die größere Bedeutung; rechtlich sind der Eigentümer des belasteten Grundstücks und der persönlich Verpflichtete Solidarschuldner. Die meckl. Judikatur hat aus dem einheitlichen Zwecke dieses Gesamtschuldverhältnisses — praktisch zweckmäßig, theoretisch anfechtbar — gefolgert, daß die persönliche Forderung nur mit der hypothekarischen abgetreten werden kann, und daß, wenn eine Cession sich auf die Hypothek beschränkt, die persönliche Verpflichtung des Schuldners als aufgehoben zu betrachten ist, „erlischt." Der persönliche Schuldner hat das Recht, vom Gläubiger gegen volle Befriedigung seines Anspruchs die Abtretung seiner hypothekarischen Forderung zu verlangen, StBO. § 21. Soll die Hypothek nur dazu dienen, die Erfüllung einer persönlichen Forderung zu sichern, so wird dieser Zweck im Rahmen der Realobligation genügend dadurch erreicht, daß bei der Begründung der Hypothek die Existenz und der Umfang der persönlichen Forderung als Bedingung der Hypothek gesetzt, also der accessorische Charakter, den die moderne meckl. Hypothek sonst abgestreift hat, aufrecht erhalten wird, StBO. §§ 19 Nr. 2, 26 Nr. 2. Instr. StBO. Nr. 18 Abs. 2. DHO. § 21, RHO. § 24 Nr. 4 (Kautionshypothek).

---

[1]) Vgl. OAG. Rostock 8, 57—67, 9, 35—44.

Digitized by Google

Das BGB. stellt in Anlehnung an die preußische Gesetzgebung von 1872 den Unterschied von Hypothek und Grundschuld auf. Bei beiden handelt es sich nicht um Realobligationen, sondern um dingliche Rechte, §§ 1113 ff. 1191 ff. Aus praktischen Rücksichten — weil sie im Verkehre häufiger vorkommt — ist im Gesetzbuche die Hypothek vorangestellt; prinzipiell stellt sich dieser gegenüber als einfachere Form die Grundschuld dar. Letztere ist eine Belastung des Grundstücks in der Weise, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist; bei der ersteren erfolgt diese Zahlung zur Befriedigung wegen einer dem Berechtigten zustehenden Forderung.

Der Regel nach wird über die Hypothek sowohl wie über die Grundschuld ein Brief erteilt, doch kann[1]) dessen Erteilung ausgeschlossen werden, §§ 1116, 1192; zu dieser Ausschließung und wiederum auch zur späteren Aufhebung der Ausschließung ist Einigung des Gläubigers und des Eigentümers nebst GB.-Eintrag erforderlich.

Eine Unterart der Hypothek ist die Sicherungshypothek, bei der die Erteilung des Briefes ausgeschlossen ist, §§ 1184 ff., eine Unterart der Grundschuld ist die Rentenschuld, §§ 1199 ff.

§ 12. Entstehung der Hypothek. Verhältnis der Forderung zur Hypothek. Hypothekenbrief.

1. Nach der allgemeinen Regel — vgl. oben § 4 unter 2 — ist dinglicher Vertrag und GB.-Eintragung zum Entstehen der Hypothek erforderlich. Der dingliche Vertrag wird geschlossen, um dem Berechtigten wegen einer ihm zustehenden persönlichen Forderung dingliche Sicherung zu geben; die Forderung muß auf einen Geldbetrag gerichtet sein und dieser Betrag[2]) im Grundbuch angegeben werden, im übrigen kann der GB.-Eintrag zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug nehmen.

[1]) Nach Entw. I § 1138 war dies bei der Grundschuld nicht möglich.

[2]) der Hauptsumme, der Zinsen und anderen Nebenleistungen.


Digitized by Google

§ 1115 Abs. 1. Für eine künftige oder eine bedingte Forderung kann eine Hypothek bestellt werden, § 1113 Abs. 2, wie denn auch die Hypothek als solche mit einer Bedingung oder einem Anfangs- oder Endtermin bestellt werden kann, §§ 159 ff.

Muß also, damit eine Hypothek begründet wird, vom Besteller auf eine persönliche Forderung des Berechtigten hingewiesen und vom GB.-Amte diese Forderung in das Grundbuch eingetragen werden, so ist doch das Bestehen einer solchen Forderung keineswegs ein notwendiges Erfordernis der Hypothek; denn es tritt nach § 1163 Abs. 1 eine Eigentümerhypothek ein, wenn die Forderung überhaupt nicht zur Entstehung gelangt ist oder später erlischt (vgl. unten § 19). Gleichwohl kommt die Forderung nicht nur hinsichtlich des Geldbetrages der dinglichen Belastung, sondern auch in anderen wesentlichen Beziehungen in Betracht:

a) Sie dient zur Legitimation des Inhabers der Hypothek, indem gerade durch die Übertragung der Forderung die Hypothek auf den neuen Gläubiger übergeht, § 1153 Abs. 1.

b) Der Eigentümer kann prinzipiell (vgl. unten § 20 unter 3) gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend machen, § 1137 Abs. 1.

c) Der Eigentümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist, § 1142 Abs. 1.

d) Der persönliche Schuldner kann, indem er den Gläubiger befriedigt, den Übergang der Hypothek auf sich herbeiführen nach Maßgabe des § 1164 (vgl. unten § 17).

e) Die teilweise Befriedigung und die Teilung der Forderung hat eine Teilung der Hypothek zur Folge, §§ 1145, 1151, 1152.

Der Zusammenhang, in welchem die Forderung mit der Hypothek steht und die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs machte es notwendig, die für das eingetragene

Digitized by Google

dingliche Recht bestehenden Vorschriften der §§ 891—899 über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, den Berichtigungsanspruch und den Widerspruch auszudehnen auch auf die Forderung und die dem Eigentümer zustehenden Einreden, § 1138. Hienach kann der Erwerber der Forderung (welcher damit zugleich die Hypothek erworben hat) sich gegenüber dem Eigentümer zum Beweise des Bestehens und der Einredefreiheit der Forderung auf den Inhalt des Grundbuchs berufen, falls nicht etwa ein Widerspruch hinsichtlich der Forderung in das Grundbuch eingetragen oder der der Forderung anhaftende Mangel ihm bekannt ist.

Thatsächlich ist es bei der Bestellung der Hypothek die Regel, daß der Eigentümer, der sein Grundstück mit einer Hypothek belastet, zugleich persönlicher Schuldner aus der Forderung ist, zu deren Gunsten die Belastung erfolgt. Das Natürliche und Wünschenswerte ist, daß der persönliche Schuldner und der Eigentümer dieselbe Person bleibt, und wenn der Eigentümer sein Grundstück veräußert, wird er zweckmäßig einen Vertrag mit dem Veräußerer dahin schließen, daß dieser die Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, zu übernehmen hat. Nach § 416 kann der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mitteilt; diese, erst nach der GB.-Eintragung des Erwerbers als Eigentümers zu beschaffende Mitteilung muß auf Verlangen des Erwerbers geschehen, und zwar schriftlich mit dem Hinweise darauf, daß der Übernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger innerhalb 6 Monaten seit Empfang der Mitteilung die Verweigerung erklärt; der Veräußerer hat den Erwerber zu benachrichtigen, sobald die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht.[1])

[1]) Diese Bestimmungen, denen im meckl. Recht nichts ähnliches an die Seite zu stellen ist, enthalten eine zweifellose Verbesserung der Vorschriften im § 41 des preuß. Gesetzes vom 5. Mai 1872.


Digitized by Google

Während der Anspruch aus der Hypothek der Verjährung nicht unterliegt, § 902 Abs. 1, verjährt der aus der Forderung sich ergebende Anspruch nach den gewöhnlichen Regeln, §§ 194 ff.; indessen verhindert die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek besteht, den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen, § 223 Abs. 1.

Die Buchhypothek entsteht gemäß § 872, wenn dingliches Rechtsgeschäft und GB.-Eintrag zusammengetroffen sind; falls nachträglich die Erteilung eines Briefes stattfindet, vgl. § 1116 Abs. 3, gehört dieser Brief dem Gläubiger nach der Regel des § 952 Abs. 2 schon vor der Aushändigung.

Im Falle der Bestellung einer Buchhypothek für ein Darlehen wird nach § 1139 auf einseitigen, vor Ablauf eines Monats nach der Eintragung zu stellenden, Antrag des Eigentümers ein Widerspruch desselben, der sich darauf gründet, daß die Hingabe des Darlehens unterblieben sei, vom GB.-Amte eingetragen; eine innerhalb des Monats erfolgte Eintragung dieses Widerspruchs hat die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre, d. h. der Gläubiger kann sich zum Beweise der Forderung nicht auf das Grundbuch berufen. Diese Bestimmung dient zur Befriedigung desselben Bedürfnisses, wie diejenige der StBO., § 30 Nr. 6.

2. Die Briefhypothek wird vom Gläubiger erst erworben[1]), wenn ihm der Brief von dem Eigentümer des Grundstücks übergeben wird, § 1117; es genügt brevi manu traditio (§ 929 Satz 2). Die Übergabe kann ersetzt werden durch constitutum possessorium (§ 930) und Abtretung des Anspruches auf Herausgabe (§ 931), ferner durch die Vereinbarung, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem GB.-Amt aushändigen zu

[1]) Vgl. für das meckl. Recht die Ausführungen von v. Meibom S. 148—150, deren Richtigkeit hier dahin gestellt bleiben darf.

Digitized by Google

lassen, § 1117 Abs. 2. Der Hypothekenbrief ist nach GBO. § 60 bei der Bestellung der Hypothek dem Eigentümer des Grundstücks auszuhändigen; die Aushändigung an einen andern soll nur geschehen, wenn dieser durch protokollarische Erklärung vor dem GB.-Amt oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden legitimiert ist. Vgl. Instr. StBO. Nr. 28. Wenn der Gläubiger im Besitze ist, so wird vermutet, daß der Brief an ihn übergeben sei, § 1117 Abs. 3. Bis zur Übergabe des Briefes an den Gläubiger steht die Briefhypothek dem Eigentümer zu, § 1163 Abs. 2.

3. Die äußere Gestaltung des Hypothekenbriefes — vgl. hinsichtlich des meckl. Hypothekenscheins StBO § 16, Instr. StBO. Nr. 21—24, 26, 27 — ergiebt sich aus GBO. §§ 56 ff. Der mit Unterschrift und Siegel zu versehende Brief soll die Bezeichnung als Hypothekenbrief, den Geldbetrag der Hypothek und das belastete Grundstück, sowie einen Auszug aus dem Grundbuch enthalten, in welchem das Grundstück nach dem Inhalte des Grundbuchs und der Eigentümer zu bezeichnen, ferner der Inhalt der die Hypothek betreffenden Eintragungen anzugeben und der Inhalt derjenigen Eintragungen, welche der Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen, kurz zu bezeichnen ist. Wenn eine Urkunde über die Forderung ausgestellt ist, so soll sie mit dem Hypothekenbriefe verbunden werden; es genügt aber zum Nachweise, daß eine Schuldurkunde nicht ausgestellt ist, eine hierauf gerichtete Erklärung des Eigentümers, GBO. § 58. Vgl. übrigens für das meckl. Recht StBO. §§ 13 Nr. 1, 16 Nr. 1.

Die Herstellung von Teilhypothekenbriefen, welche in GBO. § 61 geordnet wird, soll auf dem bisherigen Briefe vermerkt werden und kann „von dem GB.-Amt, einem Gericht oder einem Notare“ geschehen, während das meckl. Recht (Instr. StBO. Nr. 23 Abs. 2) nur eine Ausfertigung durch die GB.-Behörde zuläßt.

„Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen“, hat das

Digitized by Google

GB.-Amt auf dem Hypothekenbriefe mit Unterschrift und Siegel zu vermerken; hiezu gehören auch die Eintragungen neuer Gläubiger, „Umschreibungen“ des meckl. Rechts, vgl. Instr. StBO. Nr. 23 Abs. 1, Nr. 24.

Wenn ein Gläubiger mehrere gleichstehende oder auf einander folgende Hypotheken hat, ist ihm auf seinen Antrag mit Zustimmung des Eigentümers ein die mehreren Hypotheken umfassender Brief zu erteilen, GBO. § 66.

Wenn der Berechtigte den bisherigen Brief oder ein Ausschlußurteil nach §§ 1162, 1170, 1171 vorlegt, ist ihm auf seinen Antrag ein neuer Brief zu erteilen, GBO. §§ 67, 68.

Wenn eine Hypothek gelöscht, die Erteilung des Briefes nachträglich ausgeschlossen oder an Stelle des bisherigen Briefes ein neuer erteilt wird, so ist der Brief unbrauchbar zu machen, GBO. § 69; eine Aufbewahrung des kassierten Briefes wird dem GB.-Amte nicht zugemutet, vgl. auch Instr. StBO. Nr. 26.

§ 13. Gegenstand der Hypothek.

1. Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile sowie auf das Zubehör (vgl. §§ 93—98) mit folgenden näheren Bestimmungen:

a) Ausgenommen sind die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, welche nach §§ 954—957 in das Eigentum eines Anderen als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks, und die Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind, § 1120.

b) Die Haftung erlischt nach § 1121 Abs. 1 durch Veräußerung und Entfernung von dem Grundstücke, falls sie nicht vorher zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind (vgl. ZVG. § 20). In Abweichung von den im § 936 gegebenen Vorschriften über das Erlöschen der eine veräußerte bewegliche Sache belastenden Rechte be-


Digitized by Google

stimmt § 1121 Abs. 2, daß der Erwerber sich gegenüber dem Gläubiger auf seinen guten Glauben in Ansehung der Hypothek nicht berufen kann, wenn die Veräußerung vor der Entfernung erfolgt. Falls jedoch der Erwerber die Sache von dem Grundstücke entfernt, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahmen nicht in gutem Glauben ist.

Ferner erlischt die Haftung, wenn vor der Beschlagnahme, auch ohne Veräußerung, innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft:

Erzeugnisse oder Bestandteile — nicht zu einem vorübergehenden Zwecke — von dem Grundstück entfernt werden.

Zubehörstücken ihre Eigenschaft als solche durch Bestimmung des Eigentümers genommen wird. § 1122.

2. Die Hypothek erstreckt sich auf die Miet- oder Pachtzinsforderungen und auf die Ansprüche aus einem mit dem Eigentum am Grundstücke verbundenen Recht auf wiederkehrende Leistungen; hierbei aber ist zu beachten:

a) Diese Haftung erlischt mit Ablauf eines Jahres seit der Fälligkeit, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt; bei Miet- oder Pachtzinsen, die im Voraus zu entrichten sind, wird durch die Beschlagnahme derjenige Zins nicht berührt, welcher ein Äquivalent der Nutzung für das zur Zeit derBe schlagnahme laufende und das folgende Vierteljahr ist, §§ 1123, 1126.

b) Einziehungen und andere Verfügungen, welche vorgenommen sind vor einer zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgten Beschlagnahme, sind diesem Gläubiger gegenüber unwirksam, wenn solche Verfügungen sich beziehen

α) auf Miet- oder Pachtzinsen, welche über das auf die Beschlagnahme folgende Kalendervierteljahr hinausgehen, oder

Digitized by Google

β) auf wiederkehrende Leistungen, die erst 3 Monate nach der Beschlagnahme fällig werden; §§ 1124, 1126.

Ist durch die Verfügung einem Dritten die Forderung übertragen, so erlischt deren Haftung, und einer solchen Übertragung steht es gleich, wenn ein Grundstück ohne die Forderung veräußert wird; hat durch die Verfügung ein Dritter ein Recht an der Forderung erlangt, so geht dies der Hypothek im Range vor. Auch hier treten natürlich die Ausnahmen unter α und β ein.

Soweit die Einziehung unwirksam ist, kann nach §§ 1125, 1126 der Mieter, Pächter oder Leistungspflichtige gegen den Hypothekengläubiger eine ihm gegen Vermieter, Verpächter oder Leistungsberechtigter zustehende Forderung nicht aufrechnen.

3. Die Hypothek erstreckt sich auf die Forderung gegen den Versicherer, wenn Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigentümer oder den Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht sind; § 1127 Abs. 1. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Eine an den Versicherten geleistete Zahlung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam, wenn sie denjenigen Versicherungsbestimmungen entspricht, nach welchen der Versicherer die Versicherungssumme nur zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen braucht [1]), § 1130.

b) Die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist, § 1127 Abs. 2.

c) Bei Nicht-Gebäudeversicherung soll

α) die erwähnte Haftung erlöschen mit Ablauf eines Jahres seit der Fälligkeit, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt, § 1129,

---

[1]) Vgl. z. B. Statuten der Dom.-Brand-Vers.-Ges. von 1881, § 48 (Reg.-Bl. Nr. 14).

Digitized by Google

β) die Einziehung und anderweitige Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam sein, wenn sie vor einer zu Gunsten dieses Gläubigers erfolgten Beschlagnahme geschehen ist, § 1129.

γ) Bei Gebäudeversicherung hat der Versicherte oder der Versicherer den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger anzuzeigen, und erst nach Ablauf eines Monats seit dem Empfange der Anzeige — oder, wenn diese unthunlich ist, seit dem Zeitpunkte der Fälligkeit der Versicherungssumme — kann der Versicherer mit Wirkung gegenüber dem Hypothekengläubiger an den Versicherten zahlen; bis zum Ablaufe der Frist kann der Hypothekengläubiger dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen. Im übrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften (§§ 1279 ff.) Anwendung, jedoch kann der Versicherer sich nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe, § 1128.

4. Die Gegenstände, auf welche sich nach Nr. 1—3 die Hypothek erstreckt, werden von der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfaßt und unterliegen, soweit sie Zubehör sind (§§ 97, 98), nicht der Mobiliarexekution; im übrigen sind sie der Pfändung unterworfen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Immobiliarexekution erfolgt ist[1]). Hinsichtlich der vom Boden noch nicht getrennten Früchte soll § 714 CPO. dahin geändert werden, daß sie gepfändet werden können, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist, und daß ein Gläubiger, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke hat, der Pfändung nach Maßgabe des § 690 CPO. widersprechen kann.

Der Grundsatz des § 20 Abs. 2 ZVG., daß die Beschlagnahme auch die für die Hypothek mithaftenden Gegenstände umfaßt, kommt nur bei der Zwangsverwaltung,

[1]) Vgl. den § 757a CPO. n. F. Andererseits vgl. § 6 der meckl. VO. vom 3. Mai 1879.


Digitized by Google

§ 148 daselbst, ganz zur Herrschaft, wird aber bei der Zwangsversteigerung (wo nach § 24 dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verbleibt) dahin eingeschränkt, daß die Beschlagnahme land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks sowie die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse nur soweit, als die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder Zubehör des Grundstücks sind, dagegen Miet- und Pachtzinsforderungen sowie Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen (vgl. vorhin Nr. 2) garnicht umfaßt, § 21 Abs. 1, 2, wie denn ferner nach § 23 Abs. 1 der Schuldner über einzelne von der Beschlagnahme erfaßte bewegliche Stücke innerhalb der bezeichneten Grenzen auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen kann.

5. Eine Vergleichung der vorstehenden Vorschriften mit dem meckl. Rechte, speziell mit der Verordnung zur Ergänzung der Hypothekengesetzgebung vom 3. Mai 1879, soll nicht weiter geschehen als durch den Hinweis darauf, daß diese Verordnung nur für die der RHO. unterliegenden Landgüter, sowie weiter grundsätzlich für alle mindestens auf 37½ Scheffel bonitierte Höfe und Gehöfte gilt, und daß die für die Sicherheit der eingetragenen Gläubiger sehr gefährliche Vorschrift des § 2 Abs. 2 der VO. — wonach das Erlöschen der Haftung des an den zuziehenden Pächter verkauften Inventars schon dann eintritt, wenn die Veräußerung desselben ohne räumliche Trennung von dem Landgute vor der Zwangsvollstreckung stattgefunden hat — in dem Rechte des BGB. keine Analogie findet, da in einem solchen Falle nicht davon die Rede sein kann, daß die Zubehöreigenschaft einzelner Zubehörstücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben wird (vgl. § 1122 Abs. 2).

§ 14. Fortsetzung. Gesamthypothek.

1. Wenn ein Grundstück einem andern im Grundbuche zugeschrieben wird — vgl. oben § 2 unter 2 —, so erstrecken

Digitized by Google

sich die an diesem Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene; jedoch gehen diesen Hypotheken diejenigen Rechte, mit denen das zugeschriebene belastet ist, im Range vor, § 1131.

2. Während nach meckl. Recht die Gesamthypothek (Korrealhypothek), d. h. die hypothekarische Belastung mehrerer selbständiger Grundstücke, von denen jedes für die ganze Forderung haftet, in der RHO. § 11 Nr. 5 und in der DHO. § 10 N. 2 ausdrücklich untersagt, in der StBO. § 14 N. 1 gestattet wird, läßt das BGB. die Gesamthypothek bei allen Grundstücken zu und bestimmt, daß „der Gläubiger die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Teile suchen kann," § 1132 Abs. 1. Nach § 59 GBO. soll, der Regel nach, über eine Gesamthypothek nur ein Hypothekenbrief erteilt werden; wenn die belasteten Grundstücke in den Bezirken verschiedener GB.-Ämter liegen, soll zwar jedes Amt für die Grundstücke seines Bezirks einen besonderen Brief ertheilen, doch sind diese Briefe mit einander zu verbinden.

Der Gläubiger ist berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu verteilen, daß jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet, § 1132 Abs. 2; es ist hierzu, bei entsprechender Anwendung der Vorschriften in §§ 875, 876, 878, eine hierauf gerichtete Erklärung des Gläubigers, die Zustimmung des Dritten, mit dessen Recht etwa die Gesamthypothek belastet ist, und die teilweise Löschung im Grundbuche erforderlich[1]).

Eine Ausgleichung der aus Gesamthypotheken im Falle der Zwangsvollstreckung sich ergebenden Schwierigkeiten, welche in der meckl. Gesetzgebung nicht unternommen worden ist, hat man herbeizuführen gesucht:

a) durch § 64 ZVG., dessen Tendenz dahin geht, bei der Feststellung des „geringsten Gebots" für die einzelnen Grundstücke die Gesamthypothek, welche dem Anspruche des

[1]) Nach GBO. § 64 ist dann für jedes Grundstück ein neuer Brief zu erteilen.


Digitized by Google

betreibenden Gläubigers vorgeht, nur zu einem, dem Wertverhältnisse der Grundstücke entsprechenden Teilbetrage zu berücksichtigen — vorbehältlich des Rechtes des Hypothekengläubigers, zu verlangen, daß bei jener Feststellung nur die seinem Antrage vorgehenden Rechte berücksichtigt werden;

b) durch § 122 ZVG., wonach bei der Teilung des Erlöses mehrerer in demselben Verfahren versteigerter Grundstücke bei jedem einzelnen Grundstücke nur ein nach dem Verhältnis der Erlöse zu bestimmender Betrag für den Anspruch aus der Gesamthypothek in den Teilungsplan aufzunehmen ist — unbeschadet des Rechts des Gläubigers, eine andere Befriedigung nach seinem Belieben zu beanspruchen.

c) Die Befriedigung des Gläubigers der Gesamthypothek welche „aus" einem der belasteten Grundstücke (im Wege der Zwangsvollstreckung, vgl. § 1147) eintritt, macht die übrigen Grundstücke frei, § 1182, wobei jedoch auf den Eigentümer jenes Grundstücks, soweit dieser von dem Eigentümer eines der übrigen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger eines solchen Eigentümers Ersatz verlangen kann, die Hypothek an den letzterem Grundstücke nach Maßgabe des § 1182 übergeht.

Wegen der in den Fällen der Gesamthypothek eintretenden Gestaltung der Eigentümerhypothek, §§ 1172, 1173, 1175, darf auf § 19 unter 3, und wegen der Folgen der durch den persönlichen Schuldner vollzogenen Befriedigung des Gläubigers der Gesamthypothek darf auf § 17 unter 1, a verwiesen werden.

§ 15. Ansprüche aus der Hypothek.

1. Nach der Definition des § 1113 (vgl. oben § 11) ist das Recht aus der Hypothek dinglicher Natur, jedoch nicht, wie Eigentum und Dienstbarkeiten, in unmittelbarer Beherrschung der Sache, auch nicht wie das Pfandrecht an beweglichen Sachen, im Besitze der Sache sich darstellend, sondern lediglich, und in dieser Beziehung mit dem Mobiliarpfandrecht übereinstimmend, auf Befriedigung durch

Digitized by Google

Zahlung aus dem Gegenstande der Hypothek gerichtet. Diese Befriedigung aus dem Grundstück und den mithaftenden Gegenständen erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung, also durch Vermittelung einer vom Gläubiger anzurufenden staatlichen Behörde, § 1147, und es erlischt die Hypothek durch solche Befriedigung, § 1181.

Der Gläubiger kann kraft der Hypothek nicht nur den Geldbetrag der Forderung, sondern auch deren gesetzliche Zinsen, sowie die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung verlangen, § 1118. Bei der Rechtsverfolgung gilt zu Gunsten des Gläubigers als Eigentümer derjenige, welcher im Grundbuch als solcher eingetragen ist, § 1148. Die Klagbitte muß sich auf Verurteilung zur Gestattung der Zwangsvollstreckung, kann sich nicht auf Verurteilung zur Zahlung richten; jedoch soll nach der neuen Fassung der §§ 555, 628, 702 Nr. 5 CPO. für den Urkundenprozeß, das Mahnverfahren und die Aufnahme vollstreckbarer Urkunden „auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat", gelten. Erwägt man nun die weiteren gesetzlichen Bestimmungen:

> daß bei einer auf Kündigung gestellten Forderung die Kündigung für die Hypothek nur wirksam ist, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigentümer oder vom letzteren dem ersteren erklärt ist, § 1141,
>
> daß dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstücke gebühren, wenn dem Eigentümer gegenüber die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt, § 1146,

so ergiebt sich hieraus, daß in manchen wichtigen Punkten das Verhältnis zwischen Hypothekengläubiger und Eigentümer so behandelt wird, als ob eine Zahlungspflicht des Eigentümers als solchen — wie nach meckl. Recht — bestände.

Digitized by Google

Immerhin macht sich die juristische Gestaltung auch praktisch bemerkbar, insofern z. B. im Prozesse der Beklagte nicht in der Lage ist, den Anspruch aus einer ihm zustehenden Hypothek auf dem Wege der Aufrechnungs-Einrede oder der Widerklage geltend zu machen, wenn der Kläger zwar Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstückes, aber nicht Schuldner aus der durch die Hypothek gesicherten persönlichen Forderung ist.

Durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Eigentümer kann ohne Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten

bei unverzinslichen oder niedriger als 5 % verzinslichen Forderungen die Haftung des Grundstücks für Zinsen bis 5 % erweitert [1]), ferner

Zahlungszeit und Zahlungsort geändert werden, § 1119.

Beschränkt ist aber die Vertragsfreiheit insofern, als eine — im meckl. Rechte zulässige — Verpflichtung des Eigentümers gegenüber dem Gläubiger, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, nichtig ist, § 1136, und ferner der Eigentümer, solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen kann, die Übertragung des Eigentums an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken, § 1149.

Während nach meckl. Recht das „gerichtliche Verfahren aus Hypothekenscheinen", vgl. StBO. §§ 28—31, nur stattfinden kann, wenn der Gläubiger den über die Hypothek ausgefertigten Schein besitzt [2]), kann nach § 1160, soweit nicht die Forderung etwa nur auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, der Geltend-

---

1) Vgl. StBO. § 15 Nr. 3.

2) So auch im jetzigen Civilprozeß; vgl. v. Kühlewein, Ergänzungsband zu v. Meibom S. 35.

Digitized by Google

machung der Briefhypothek widersprochen werden, wenn der Gläubiger die erwähnten Urkunden nicht vorlegt und der Eigentümer unverzüglich aus diesem Grunde die Kündigung oder die Mahnung zurückweist.

Der Gläubiger hat die Zwangsvollstreckung unter Beifügung des vollstreckbaren Titels zu beantragen, ZVG. § 16; die Zwangsversteigerung darf nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer eingetragen oder Erbe des eingetragenen Eigentümers ist, § 17 daselbst, während die Zwangsverwaltung nach § 147 wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Rechte auch dann stattfindet, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, der Schuldner aber das Grundstück in Eigenbesitz (§ 872 BGB.) hat. Unter „Schuldner" im Sinne des ZVG. versteht man denjenigen, gegen welchen die Anordnung der Zwangsvollstreckung sich richtet; der Gläubiger kann sich gegen den Eigenbesitzer selbst, wenn dieser nicht die Einleitung der Zwangsverwaltung auf Grund eines gegen den Eigentümer lautenden vollstreckbaren Titels freiwillig duldet, einen solchen Titel verschaffen, da er „sein dingliches Recht auf Befriedigung gegen jedermann verfolgen kann, also auch gegen den Besitzer des Grundstücks, soweit der Besitz die Befriedigung hindert." [1])

Wenn bei der Klage aus der Hypothek eine Verurteilung des nicht auch persönlich als Schuldner haftenden Beklagten erfolgt, so ist nicht nur gemäß § 1118 auszusprechen, daß für die Prozeßkosten das Grundstück haftet, sondern auch weiter der mit der Klage Belangte, sei dies der im Grundbuch als Eigentümer eingetragene oder der Besitzer des Grundstücks, persönlich in die Kosten des Rechtsstreites zu verurteilen. Denn es besteht nach der dinglichen Natur der Hypothek ein Recht des Gläubigers, die Hypothek gegen die bezeichneten Personen zu verfolgen,

[1]) Begründung des Entwurfs zu § 147. — Für die Statthaftigkeit der hypothekarischen Klage gegen den dritten Besitzer nach meckl. Recht Trotsche, meckl. Civilprozeß II, § 224 Note 8.


Digitized by Google

und deshalb erscheinen diese Personen, wenn ein dem Kläger günstiges Urteil erfolgt, als unterliegende Partei im Sinne der §§ 87 ff. CPO.[1])

Der Eigentümer des mit einer Hypothek (oder Grundschuld oder Rentenschuld) belasteten Grundstücks kann sich in einer nach § 702 N. 5 CPO. aufgenommenen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen und zwar auch — was ins Grundbuch eingetragen ist — in der Weise, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll; vgl. CPO. §§ 705a, 705b neuer Fassung.

2. Außer dem Anspruch auf Befriedigung gewährt die Hypothek dem Gläubiger Rechte für die Fälle:

a) daß infolge einer Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Hypothek gefährdet ist, § 1133,

b) daß der Eigentümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise einwirkt, daß eine die Sicherheit gefährdende Verschlechterung zu befürchten ist, § 1134.

Im Falle unter a kann der Gläubiger dem Eigentümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen und nach deren fruchtlosem Ablaufe sofort Befriedigung aus dem Grundstücke suchen. Im Falle unter b kann er auf Unterlassung der Einwirkungen klagen und, wenn diese direkt vom Eigentümer ausgehen oder letzterer gegenüber fremden Einwirkungen oder anderen Beschädigungen unthätig bleibt, die gerichtliche Anordnung von Maßregeln verlangen, welche erforderlich sind, um die Gefährdung abzuwenden.

Das meckl. Recht hat in diesen Richtungen keine besonderen Vorschriften.[2])

---

[1]) Vgl. auch die Fälle „beschränkter Haftung" in den RG.-Entsch. 33 S. 84 ff., Jurist. Wochenschr. für 1894 S. 374 Nr. 44 (Entscheidung des RG. vom 9. Juli 1894).

[2]) Vgl. v. Meibom S. 165 oben.

Digitized by Google

§ 16. Fortsetzung. Sicherungshypothek.

Bei der Sicherungshypothek, die nur als Buchhypothek zugelassen ist, handelt es sich um die Bestellung von Realsicherheit für eine hinsichtlich des Beweises ihrer Existenz und hinsichtlich der zulässigen Einreden von den GB.-Vorschriften unabhängige, lediglich nach den Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse zu beurteilende Forderung; das Recht des Gläubigers aus der Hypothek — welche im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet werden muß — bestimmt sich nur nach der Forderung, §§ 1184, 1185. Es ist hier an die oben § 11 erwähnte meckl. Kautionshypothek, über welche freilich der Regel nach ein Hypothekenschein ausgefertigt wird, zu erinnern.

Entweder ist der Inhalt der zu sichernden Forderung von vornherein bestimmt, oder es ist nur der in das Grundbuch einzutragende Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haften soll, bestimmt, während im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten bleibt, § 1190; bei der letzteren Gestaltung gilt die Hypothek als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist. Die Sicherungshypothek erweist sich als zweckmäßig, wenn es sich um Sicherheitsleistung für die Verpflichtungen aus einem dauernden Geschäftsverkehr und aus der Führung eines Amtes handelt. Auch ist die Eintragung einer Sicherungshypothek von den §§ 757b—d CPO. n. F. in Aussicht genommen worden als eine neben der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung stehende Art der Immobiliarzwangsvollstreckung, und ferner ist die Eintragung einer Sicherungshypothek in den Fällen vorgeschrieben, wenn bei der Zwangsversteigerung für einen zu berücksichtigenden Anspruch die Forderung an den Ersteher des Grundstücks übertragen wird, §§ 128 ff. ZVG.

Wenn bei der Pfändung eines auf Übertragung des Eigentums gerichteten Anspruches durch die Auflassung an den Sequester als Vertreter des Schuldners auf den letzteren das Eigentum übergegangen ist, so erlangt mit diesem Ueber-

Digitized by Google

gange der Gläubiger für seine Forderung eine Sicherungshypothek, deren Eintragung der Sequester zu bewilligen hat; vgl. CPO. § 747 u. F. Ferner erfolgt nach CPO. § 811 u. F. die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück oder in eine Berechtigung, die ein Blatt im Grundbuch erhalten kann, durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung. Endlich ist zu erwähnen der Fall des § 1287 S. 2.

Nur eine Sicherungshypothek kann bestellt werden für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen indossablen Papier; eine hierfür bestellte Hypothek gilt als Sicherungshypothek auch ohne betreffende Bezeichnung im Grundbuche, § 1187, und bei Hypotheken dieser Art kann für den jeweiligen Gläubiger ein, in das Grundbuch einzutragender, Vertreter bestellt werden, welcher die Befugnis hat, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte (in dem Bestellungsakte zu bezeichnende) Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten, § 1189. Zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Inhaber-Schuldverschreibung genügt die Bestellungserklärung des Eigentümers gegenüber dem GB.-Amt und die Eintragung in das Grundbuch, § 1188 Abs. 1. Diese Bestimmungen suchen dem im größeren Verkehre hervortretenden, mit den Mitteln des meckl. Rechts nicht voll zu befriedigenden, Bedürfnis hypothekarischer Sicherstellung der in Form von Inhaberpapieren zu emittierenden Anleihen großer Grundbesitzer zu genügen.

§ 17. Rechtsstellung des Schuldners und Dritter gegenüber dem Hypothekengläubiger.

1. Während der Hypothekengläubiger und der Gläubiger aus der persönlichen Forderung nach § 1153 immer dieselbe Person sein müssen, kann es vorkommen, daß der Eigentümer des Grundstücks und der persönliche Schuldner von vornherein verschiedene Personen sind oder später verschiedene Personen werden.

Digitized by Google

Der persönliche Schuldner kann auf Zahlung seiner Schuld, wenn sie fällig ist, vom Gläubiger belangt werden, ohne daß er diesen darauf verweisen dürfte, zuvor den Anspruch aus der Hypothek geltend zu machen.

Die Einreden, welche der persönliche Schuldner dem Gläubiger entgegensetzen darf, werden durch die Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse geregelt; die Bestimmung des § 1138, vgl. oben § 12 unter 1 und unten § 20, gilt nicht in Ansehung der dem persönlichen Schuldner zustehenden Einreden. Jedoch sind dem persönlichen Schuldner bestimmte besondere Rechtsbehelfe für den Fall, daß ihm Ersatzansprüche zustehen, gewährt worden:

a) Insoweit als er von dem Eigentümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers[1]) Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek auf ihn über, wenn er den Gläubiger befriedigt[2]), oder wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen, § 1164; solchenfalls kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefs oder, bei teilweiser Befriedigung, die Vermerkung auf dem Briefe und die Vorlegung desselben verlangen, damit die Berichtigung des Grundbuchs oder die Löschung oder die Herstellung eines Teilhypothekenbriefes erfolgen kann, § 1167. Handelt es sich um die Befriedigung des Gläubigers einer Gesamthypothek, so findet nur der Übergang der Hypothek an demjenigen Grundstücke statt, von dessen jetzigem oder früherem Eigentümer Ersatz verlangt werden kann, während die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt, § 1174.

Bei teilweisem Übergange kann der persönliche Schuldner die ihm zustehende Hypothek nicht zum Nachteile

[1]) Man wollte, soweit die durch Hypothek gesicherte Schuld zum Vorteile des Eigentümers begründet worden war, dem durch die Tilgung der Schuld erwachsenden Ersatzanspruche des persönlichen Schuldners eine durch Veräußerung des Grundstücks nicht zu verkümmernde Sicherstellung verleihen.

[2]) Vgl. dagegen das unbedingte Recht des befriedigenden persönlichen Schuldners auf Abtretung des hypothekarischen Rechts nach den meckl. Hypothekengesetzen, StBO. § 21, v Meibom S. 233.


Digitized by Google

der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend machen, § 1176.

b. Wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt, ohne den persönlichen Schuldner, der von dem Eigentümer Ersatz verlangen darf, unverzüglich zu benachrichtigen, so kann der Schuldner die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als er infolge dieses Unterlassens einen Schaden erleidet. Der Gläubiger kann sich durch den Nachweis schützen, daß die Benachrichtigung unthunlich war, § 1166.

c) Der persönliche Schuldner wird frei, insoweit ihm durch bestimmte Verfügungen des Gläubigers — nämlich durch Verzicht auf die Hypothek, durch deren Aufhebung oder durch Vorrechtseinräumung — unmöglich gemacht wird, den vorhin unter a bezeichneten Ersatz aus der Hypothek zu erlangen, § 1165.

2. Diejenigen Personen, welche Gefahr laufen, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Grundstücke oder den mithaftenden Gegenständen oder den Besitz zu verlieren, haben nach §§ 268, 1150 das Recht, den Gläubiger, welcher Befriedigung aus dem Grundstücke verlangt, zu befriedigen; in Höhe dieser Befriedigung geht die Forderung auf den Befriedigenden über, welcher das für die Berichtigung des Grundbuchs Erforderliche, wie vorhin unter 1, a begehren kann.

§ 18. Rechtsstellung des Eigentümers gegenüber dem Hypothekengläubiger.

1. Wenn gegen den Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, nur die Forderung geltend gemacht wird, so kann er nach § 1161 sich beim Vorliegen einer Briefhypothek so verhalten, wie ihm durch § 1160 gegenüber der Geltendmachung der Hypothek zugestanden worden ist; vgl. oben § 15 unter 1.

2. Der Eigentümer als solcher hat nicht die Pflicht, wohl aber nach § 1142 das Recht, den Gläubiger zu be-

Digitized by Google

friedigen; er hat dies Recht, welches auch durch Hinterlegung (§§ 372 ff.) und durch Aufrechnung (§§ 387 ff.) ausgeübt werden kann, unter der Voraussetzung, daß entweder

a) die Forderung ihm, dem Eigentümer, gegenüber fällig geworden, oder

b) der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

Das nach StBO. § 21 dem Eigentümer[1]) der Regel nach zustehende Recht, von dem Inhaber des Hypothekenscheins gegen dessen vollständige Befriedigung Cession ohne Gewährleistung zu verlangen, ist vom BGB. nicht gewährt worden, weil nach § 1143 Abs. 1 der Grundsatz gilt, daß auf den Eigentümer, welcher nicht der persönliche Schuldner ist, die Forderung kraft des Gesetzes übergeht, soweit er den Gläubiger befriedigt — nach der Analogie des im § 774 Abs. 1 ausgesprochenen gesetzlichen Überganges der Forderung des Gläubigers auf den befriedigenden Bürgen.

Mit dem Übergang der Forderung geht aber nach § 1153 auf den Eigentümer auch die Hypothek über; demgemäß kann nach §§ 1144, 1145 der Eigentümer, welcher den Gläubiger befriedigt hat, Aushändigung des Hypothekenbuchs und der sonstigen zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung erforderlichen Urkunden, bei teilweiser Befriedigung einen Vermerk auf dem Briefe und die Vorlegung des letzteren zum Zwecke der Berichtigung oder Löschung oder Herstellung eines Teilhypothekenbriefs für den Eigentümer verlangen. Doch kann der Eigentümer weder einen Vermerk auf dem Briefe noch dessen Vorlegung begehren hinsichtlich der an den Gläubiger berichtigten Kosten (§ 1118) oder Zinsen und anderen Nebenleistungen, soweit diese im laufenden oder folgenden Kalendervierteljahr fällig sind, § 1145 Abs. 2.

§ 19. Fortsetzung. Eigentümerhypothek.

Das Institut der Eigentümerhypothek, von welcher eben bereits ein Fall erwähnt wurde, ist von großer

[1]) Wegen der Bedeutung des § 21 StBO. für den persönlichen Schuldner vgl. oben N. 2 zu § 17 unter 1, a.


Digitized by Google

Wichtigkeit und verdient deshalb eine zusammenfassende Darstellung.

1. Nach meckl. Recht, vgl. Verordnungen vom 21. März 1859 und vom 25. August 1876, entsteht die Eigentümerhypothek unmittelbar durch Eintragung für den Eigentümer, ferner durch Cession oder Umschreibung eines für einen Andern eingetragenen Postens auf den Eigentümer, durch Übertragung des Eigentums auf den Gläubiger oder des Gläubigerrechts auf den Eigentümer.

Nach dem BGB. tritt in folgenden Fällen die Eigentümerhypothek, und zwar kraft Gesetzes, ohne Bucheintrag, (vgl. oben § 4 unter 1, a) ein:

a) wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, § 1163 Abs. 1,

b) wenn die Forderung erlischt, § 1163, Abs. 1, S. 2,

c) wenn der Eigentümer, welcher nicht persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt, § 1142 (vgl. oben § 18 unter 2), oder letzterer als befriedigt gilt, § 1171, Abs. 2,

d) wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, § 1168.

e) mit der Erlassung der vom Eigentümer gegen den unbekannten Gläubiger erwirkten Ausschlußurteils nach § 1170 Abs. 2,

f) solange nicht bei der Briefhypothek der Brief an den Gläubiger übergeben ist, § 1163, Abs. 2,

g) wenn auf den Eigentümer die Forderung durch Abtretung, § 1154, oder (abgesehen von den bereits unter a—f erwähnten Fällen) kraft Gesetzes übertragen wird, § 889,

h) wenn der Hypothekengläubiger das Eigentum an dem Grundstück erwirbt, § 889.

Endlich ist noch zu erwähnen, daß nach CPO. § 747 d n. F. die auf dem Wege der Zwangsvollstreckung (vgl. CPO. § 757 c) eingetragene Sicherungshypothek dann vom Eigentümer erworben wird, wenn die zu vollstreckende Entscheidung oder ihre vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben,

Digitized by Google

die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder eingestellt wird, oder wenn die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden oder die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt.

Nach dem Begriff der Hypothek (vgl. oben § 12 unter 1) ist es nicht möglich, von vornherein für den Eigentümer als Gläubiger eine Eigentümerhypothek zu begründen; anders bei der Grundschuld nach § 1196 (vgl. unten § 24 unter 1). Wenn das meckl. Recht verschiedene der vorhin erwähnten Fälle der Eigentümerhypothek nicht kennt, vgl oben a—f, so erklärt sich dies teilweise aus dem Umstande, daß es mit der dem BGB. unbekannten Offenhaltung getilgter Posten, vgl. StBO. § 26 N. 1 und 2, Instr. StBO N. 48 operiert, und daß eine Tilgung zu der Rechtsfolge des Ausschlusses einer Wiedereintragung nur auf Antrag des Eigentümers eintritt, StBO. § 26 Nr. 3. Die Eigentümerhypotek des BGB. hat den Zweck, die Interessen des Eigentümers hinsichtlich des Grundbuchverkehrs mit Hypotheken in der Art zu wahren, daß ihm die zweckmäßige Ausnutzung der durch das Grundstück gebotenen Realsicherheit ermöglicht und eine durch Wegfall vorgehender Hypotheken eintretende zufällige Verbesserung der Lage der anderen Realberechtigten verhindert wird.[1])

2. Anlangend die durch die Eigentümerhypothek erlangte Rechtsstellung, so verwandelt sich in den Fällen unter 1a—f die Hypothek in eine Grundschuld, während in den Fällen unter 1, g und h, wo dem Eigentümer auch die Forderung zusteht, für die Dauer dieser Vereinigung sich seine Rechte aus der Hypothek nach den für eine Grundschuld des Eigentümers geltenden Vorschriften bestimmen, § 1177; vgl. unten § 24 unter 2, wo auch der Unterschied gegenüber dem meckl. Rechte hervorzuheben sein wird.

[1]) Nach § 27 Abs. 1 GBO. darf eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld nur mit Zustimmung des Eigentümers gelöscht werden. Vgl. StBO. § 26 Nr. 3.


Digitized by Google

3. Besondere Vorschriften für die Gestaltung der Eigentümerhypothek sind hinsichtlich der Fälle der Gesamthypothek (vgl. oben § 14 unter 2) gegeben:

a) In den vorhin unter 1, a, b, f erwähnten Fällen steht eine Gesamthypothek den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu, wobei auf Verlangen eines jeden Eigentümers eine Verteilung des Forderungsbetrages — vgl. oben § 14 unter 2 zu Anfang — stattfindet, § 1172.

b) In den Fällen unter 1, c, g, h erwirbt der Eigentümer die Hypothek an seinem Grundstücke, während die Hypothek an den übrigen erlischt — nur daß in dem Falle, wenn der befriedigende Eigentümer von dem Eigentümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigentümers Ersatz verlangen kann, auch die Hypothek am Grundstück des letzteren auf ihn übergeht und mit der Hypothek an seinem eigenen Gesamthypothek bleibt, § 1173.

c) In den Fällen 1, d und 1, e fällt die Gesamthypothek den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu, wobei die vorhin unter a erwähnte Verteilung auf Verlangen eines jeden Eigentümers stattfindet; bezieht sich aber der Verzicht des Gläubigers (1, d) oder das Ausschlußurteil nach § 1170 (1, e) nur auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem, § 1175.

Bei teilweisem Übergange kann der Eigentümer die ihm zufallende Hypothek nicht zum Nachteile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend machen, § 1176.

§. 20. Fortsetzung. Einreden des Eigentümers.

1. Der aus der Hypothek in Anspruch genommene Eigentümer kann Einreden haben aus einem etwa zwischen ihm und dem Hypothekengläubiger bestehenden besonderen Rechtsverhältnis, welches außerhalb der Hypothek und der durch letztere gesicherten Forderung liegt; über diese ihm „unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger“ (vgl. Wechsel-Ordnung Art. 82) zustehenden Einreden ist hier nichts weiter zu bemerken.

Digitized by Google

2. Der Eigentümer kann ferner Einreden gründen auf etwaige Mängel des dinglichen Rechtsgeschäfts (vgl. oben § 4 unter 2—7). In dieser Beziehung kommen, wenn die Hypothek durch einen späteren Erwerber geltend gemacht wird, die Vorschriften der §§ 891—899 über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und über die Eintragung eines Widerspruchs (vgl. oben § 5) für die Frage, ob die Einreden beseitigt oder erhalten sind, entscheidend in Betracht.

3. Was sodann die Geltendmachung der auf die persönliche Forderung bezüglichen Einreden betrifft, so wird nach § 1137 das Verhältnis des Eigentümers zum persönlichen Schuldner insofern dem Verhältnis des Bürgen zum Hauptschuldner gleichgeachtet, als

a) der Eigentümer gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend machen, sich aber nach dem Tode des persönlichen Schuldners nicht darauf berufen kann, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet, vgl. § 768. Weiter hat

b) der Eigentümer gegen die Hypothek die nach § 770 dem Bürgen zustehenden Einreden, kann also die Befriedigung des Gläubigers verweigern:

solange der persönliche Schuldner das Recht hat, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten, und

solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann.

Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet; vgl. § 768 Abs. 2.

Es findet aber die Geltendmachung der eben erwähnten Einreden eine gleiche Begrenzung, wie sie bezüglich der Einreden unter 2 hervorgehoben ist, indem nach § 1138 die Vorschriften der §§ 891—899 für die Hypothek auch in

Digitized by Google

Ansehung der Forderung und der dem Eigentümer nach § 1137 zustehenden Einreden gelten; vgl. oben § 12 unter 1.

Wegen der Einrede, daß die Hingabe des Darlehens unterblieben sei, vgl. oben § 13 unter 1.

4. Wenn dem Eigentümer eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, so kann er nach § 1169 vom Gläubiger den Verzicht auf die Hypothek verlangen, die mit diesem Verzichte nach § 1168 dem Eigentümer erworben wird; vgl. oben § 19 unter 1d.

5. Die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892, 893, vgl. vorhin unter 2 und 3, ist ausgeschlossen, soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Hypothekenbrief oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht; sowohl in dieser Beziehung wie hinsichtlich eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs ist der Inhalt des Briefes von derselben Bedeutung, wie der Inhalt des Grundbuchs selbst.[1]) Damit Abweichungen zwischen Brief und Grundbuch möglichst vermieden werden, soll regelmäßig bei einer Briefhypothek eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird, GBO. § 42, und sind Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, von dem GB.-Amte auf dem Briefe, mit Unterschrift und Siegel, zu vermerken. GBO. § 62.[2])

§ 21. Übertragung und Belastung der Hypothek.

1. Nach meckl. Rechte genügt zur Abtretung der Hypothek ein formloser Vertrag. Die Übergabe des Hypothekenscheines, dessen Besitz freilich für die Ausübung der Gläubigerrechte von wesentlicher Bedeutung ist, erscheint an sich nicht erforderlich; gewohnheitsrechtlich ist die Zulässigkeit der Blankocession und die Verpflichtung des Cedenten, eine schriftliche Cessionsakte auszustellen, anerkannt; auch wenn

---

[1]) Anders StBO. § 36 N. 1.

[2]) Vgl. auch StBO. § 25 N. 1, Instr. N. 27.

Digitized by Google

die Hypothek zur Sicherung einer persönlichen Forderung dient, kann sie für sich allein abgetreten werden.[1])

Nach § 1153 erfolgt die Übertragung der Hypothek regelmäßig mit der Übertragung der Forderung (vgl. auch § 401 Abs. 1), doch ist die vertragsmäßige Übertragung (Abtretung vgl. § 398) durch § 1154 an bestimmte Formen geknüpft, bei deren Mangel das Rechtsgeschäft nach § 125 nichtig ist. Es erfolgt nämlich im Falle der Buchhypothek die Abtretung der Forderung, unter entsprechender Anwendung der §§ 873, 878, durch Einigung der Beteiligten und GB.-Eintrag (vgl. oben § 4 unter 2 f. und § 2 unter 4 bezüglich des § 29 GBO.) Dies gilt auch für die immer als Buchhypothek auftretende Sicherungshypothek; bei letzterer ist jedoch, wenn sie Höchstbetragshypothek ist, § 1190, die Übertragung der Forderung nach den allgemeinen Vorschriften, §§ 398 ff. zulässig und bei einer solchen Übertragung der Übergang der Hypothek ausgeschlossen.

Im Falle der Briefhypothek erfolgt die Abtretung der Forderung regelmäßig durch Erteilung einer schriftlichen Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes, § 1154; es ist kein Grundbuchs-Eintrag nötig (vgl. oben § 4 unter 1), doch kann durch solchen Eintrag die schriftliche Form der Abtretungserklärung ersetzt werden. In der Praxis wird man sich nur selten — z. B. wenn es sich um fiduciarische Übertragung bei kurzzeitigen Kreditgeschäften handelt — mit einer einfachen schriftlichen Abtretungserklärung begnügen; denn einen für die dauernde Anlegung von Kapitalien wünschenswerten, vollwirksamen Erwerb erlangt der Cessionar nur dann, wenn er den Brief mit einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen besitzt. Unter dieser Voraussetzung wird der Besitzer des Briefes einem im Grundbuch eingetragenen Gläubiger gemäß §§ 891—899 gleich behandelt — eine Rechtsstellung,

[1]) Vgl. hierüber v. Meibom S. 236—238. v. Kühlewein S. 68—71.



die nach §§ 38, 42 Nr. 1 StBO. schon der Besitzer des Hypothekenscheins mit unbeglaubigter Cessionsakte hat. Auch kann ohne Beglaubigung der Abtretungserklärungen der Briefbesitzer nach § 29 GBO. nur dann die Umschreibung auf sich erreichen, wenn die früheren Cedenten ihre Erklärungen vor dem GB.=Amte zu Protokoll geben. Es giebt daher § 1154 Abs. 1 dem neuen Gläubiger das Recht, von dem bisherigen zu verlangen, daß er die Abtretungserklärung auf seine, des Cedenten, Kosten öffentlich beglaubigen lasse. Der Inhalt des Briefes und der beglaubigten Abtretungserklärungen steht zu Gunsten wie zu Ungunsten des Erwerbers dem Inhalt des Grundbuches gleich; vgl. oben § 20 unter 5. Notwendig ist die Echtheit der öffentlichen Beglaubigung als solcher; gleichgültig — abgesehen von den Folgen der ungerechtfertigten Bereicherung und der Kenntnis des Erwerbers — erscheint es, ob die Abtretenden geschäftsfähig oder ob etwa die Beglaubigenden über die Identität der Abtretenden im Irrtum waren. Einer beglaubigten Abtretungserklärung steht ein gerichtlicher Überweisungsbeschluß und das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung gleich; wegen der Eintragung neuer Gläubiger in Nachlaßfällen und bei gütergemeinschaftlicher Auseinandersetzung vgl. GBO. §§ 37—38. Die Eintragung des neuen Gläubigers kann beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1155 erfolgen, ohne daß die früheren Gläubiger eingetragen sind, GBO. § 40 Abs. 2; die Abtretungserklärung steht der nach GBO. § 19 grundsätzlich erforderlichen Eintragungsbewilligung gleich, GBO. § 26.

2. Der neue Erwerber der Hypothek braucht sich vom Eigentümer **nicht** gefallen zu lassen, was sonst im Verhältnis zwischen Schuldner und neuem Gläubiger unter den Voraussetzungen der §§ 406—408 zulässig ist, nämlich: die Aufrechnung von Forderungen gegen den bisherigen Gläubiger, die Berufung auf die nach der Abtretung erfolgten Leistungen, Rechtsgeschäfte und rechtskräftigen Urteile zu

Digitized by Google

Gunsten des bisherigen Gläubigers oder des Dritten, an den dieser die bereits abgetretene Forderung nochmals abgetreten hat. Diese im § 1156 getroffene Bestimmung rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der Gläubiger nach § 1160 das Recht hat, gegenüber der Geltendmachung der Hypothek die Vorlage des Briefes zu verlangen. Nur muß, in Berücksichtigung des §§ 1141 Abs. 1, der neue Gläubiger eine dem bisherigen gegenüber erfolgte Kündigung des Eigentümers gegen sich gelten lassen, falls nicht die Übertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigentümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen war.

Die Einreden, welche der Eigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek hatte, bleiben gegenüber dem neuen Gläubiger nur soweit von Bestand, als nicht die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und des Hypothekenbriefes (§§ 892, 894—899, 1140) entgegenstehen[1]), § 1157.

3. Eine Ausnahme von den Grundsätzen unter 1 und 2 findet nach § 1159 statt bezüglich der Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie bezüglich des Anspruches auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet. Die Existenz konkreter Forderungen dieser Art ergiebt sich aus dem Grundbuch oder dem Briefe nicht, sie stehen deshalb nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens, und es gelten für ihre Übertragung wie für das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und neuem Gläubiger lediglich die allgemeinen Vorschriften.

Eine Ausnahme von den Grundsätzen unter 2 ergiebt sich aus § 1158, wonach gegenüber der Forderung auf Zinsen oder anderen Nebenleistungen, die in 2 Kalendervierteljahren — gerechnet von dem Quartal, in welchem der Eigentümer die Abtretung erfuhr — fällig werden, der Eigentümer die zur Zeit der Abtretung gegen den bisherigen

[1]) Vgl. StBO. § 36, N. 2, 3. § 38 N. 1, 2.

Digitized by Google

Gläubiger begründeten Einreden, vgl. §§ 404, 1157, vorbringen und Aufrechnungen, Leistungen, Rechtsgeschäfte und Urteile gemäß §§ 406—408 in Bezug nehmen darf, ohne daß § 892 entgegen steht. Es erschien dem Verkehrsbedürfnis entsprechend, daß der Eigentümer sich in Rechtsgeschäfte bezüglich der in begrenzter Zukunft fälligen Zinsen und anderen Nebenleistungen, auch ohne Vorlegung des Briefes zu fordern [1]), einlassen könnte, und daß bezüglich dieser Nebenforderungen ihm die gegen den früheren Gläubiger begründeten Einreden erhalten blieben.

4. Die Belastung der Hypothek mit Nießbrauch und Pfandrecht erfolgt nach den Grundsätzen, welche für die Übertragung der Hypothek gelten, §§ 1154, 1155. Hiernach können die bezeichneten Rechte an einer Briefhypothek gültig bestellt werden, wenn dem Berechtigten eine schriftliche Bestellungserklärung erteilt und der Brief übergeben wird; indessen ist auch die Eintragung der Belastungen bei der Hypothek zulässig nach §§ 1069, 1274. Bei der Buchhypothek ist nach §§ 873, 878 die Einigung der Beteiligten und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich.

5. Zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ist außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger und, bei der Buchhypothek, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich; zur Überweisung einer solchen gepfändeten Forderung genügt die Aushändigung des Überweisungsbeschlusses an den Gläubiger, doch ist bei der Buchhypothek zur Überweisung an Zahlungsstatt die Eintragung der Überweisung in das Grundbuch erforderlich, CPO. §§ 731, 737 a n. F. Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung auf die Z.-Vollstreckung in eine Reallast, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, CPO. § 754 Abs. 6 n. F.

---

[1]) Nach StBO. § 38 N. 3 Abs. 1 darf der Schuldner „zur vollen Sicherheit“ an den alten Gläubiger bis zur Anzeige des Überganges der Forderung „nur die Zinsen“, d. h. die fällig gewordenen, zahlen; vgl. Tschierpe S. 176.


Digitized by Google

§ 22. Erlöschen der Hypothek.

Das Erlöschen der Forderung, der Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek, die Vereinigung von Hypothek und Eigentum in derselben Person und die Folgen dieser Vorgänge sind oben § 19 unter 1 b, d, g, h und unter 2 besprochen worden.

Die Hypothek erlischt in folgenden Fällen:

a) nach §§ 158 Abs. 2, 163 mit dem Eintritt einer beigefügten auflösenden Bedingung oder eines Endtermins;

b) bei der Gesamthypothek, wenn der Eigentümer des einen Grundstücks den Gläubiger befriedigt, an den übrigen Grundstücken, § 1173 Abs. 1 (vgl. auch oben § 19 unter 3b), und wenn der Gläubiger auf die Hypothek an einem Grundstücke verzichtet oder mit seinem Rechte nach § 1170 ausgeschlossen wird, an diesem, § 1175;

c) durch Zwangsvollstreckung, indem der Gläubiger „aus dem Grundstücke" befriedigt wird, §§ 1147, 1181, und indem nach ZVG. § 91 durch den Zuschlag die Rechte erlöschen, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen oder nach den Vereinbarungen zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher bestehen bleiben sollen;

d) durch rechtsgeschäftliche Aufhebung, zu welcher bei der dem Eigentümer zustehenden Hypothek nach § 875 die Aufgabe-Erklärung des Eigentümers und die Löschung im Grundbuche, in den übrigen Fällen nach §§ 875, 1183 nicht die Aufgabe-Erklärung des Berechtigten, sondern auch die gegenüber dem GB.-Amte oder dem Gläubiger erklärte und dann unwiderrufliche Zustimmung des Eigentümers und die Löschung erforderlich ist.

§ 23. Aufgebotsverfahren.

Im Wege des Aufgebotsverfahrens kann

1. ein abhanden gekommener oder verloren gegangener Hypothekenbrief für kraftlos erkannt werden[1]), § 1162,

---

[1]) Vgl. StBO. § 16 N. 3.

Digitized by Google

2. der unbekannte Gläubiger mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, §§ 1170, 1171.

Für das Verfahren kommen in Betracht die Vorschriften der §§ 836x—836cc CPO. n. F., doch können nach § 850g CPO. die Art der Bekanntmachung des Aufgebots und die Aufgebotsfristen durch Landesgesetz anders bestimmt werden, als in den §§ 825, 827 CPO. vorgeschrieben ist.

Was speziell den unter 2 erwähnten Ausschluß betrifft, so bestehen

a) die Voraussetzungen des Ausschlußurteils nach § 1170 darin, daß seit der letzten auf die Hypothek bezüglichen Eintragung in das Grundbuch 10 Jahre verstrichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist — die übrigens nicht vor dem Ablauf eines etwa für die Forderung bestehenden, nach dem Kalender bestimmten Zahlungstages beginnt — von dem Eigentümer in einer nach § 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist. Dagegen handelt es sich

b) nach § 1171 um den Fall, daß der Eigentümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt ist und den Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt. (Vgl. §§ 372 ff.)

In dem Fall unter a erwirbt der Eigentümer mit der Erlassung des Ausschlußurteils die Hypothek, in dem Fall unter b gilt mit dieser Erlassung der Gläubiger als befriedigt (womit denn auch, kraft Gesetzes, gemäß §§ 1143, 1153 die Hypothek auf den Eigentümer übergeht), sofern nicht nach den Vorschriften über die Hinterlegung die Befriedigung schon vorher eingetreten ist; in beiden Fällen wird der dem Gläubiger erteilte Hypothenbrief kraftlos, und es kann bei Vorlegung des Ausschlußurteils — ebenso wie in dem Falle unter 1 — die Erteilung eines neuen Briefes vom GB.-Amte begehrt werden, GBO. §§ 67, 68. In dem Fall unter b erlischt das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag, wenn er sich nicht innerhalb 30

Digitized by Google

Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurteils bei der Hinterlegungsstelle meldet, § 1171 Abs. 3.

Mit dem Fall unter a hat einige Ähnlichkeit der Fall der StBO. § 27 Nr. 1 Abs. 3, 4; der Fall unter b ist berücksichtigt in StBO. § 27 Nr. 1 Abs. 2 unter c („gerichtliche Deposition"). Was die sonstigen Fälle in StBO. § 27 Nr. 1 Abs. 2 unter a—c betrifft, so ist zu erwägen, daß dem praktischen Bedürfnis in diesen Beziehungen genügt wird durch die Vorschriften des BGB. über die Fälle der Eigentümerhypothek (vgl. oben § 19 unter 1). Der Fall in StBO. § 27 Nr. 1 Abs. 1, wonach die Beibringung des Hypothekenscheins den Schuldner ohne weiteres zum Antrag auf ein Mortifikationsproklama bezüglich des Intabulats berechtigt [1]), ist dem BGB. unbekannt. Natürlich kann der Umstand, daß der Hypothekenbrief in den Händen des Eigentümers ist, als erhebliches Beweismoment verwendet werden bei der Geltendmachung eines Berichtigungsanspruchs (§§ 894 ff.), der sich auf die Behauptung eines eingetretenen Falles der Eigentümerhypothek gründet.

§ 24. Grundschuld.

1. Die Grundschuld (vgl. oben § 11) ist eine dingliche Belastung, auf welche die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung finden, soweit sich nicht daraus ein Anderes ergiebt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt, §§ 1191, 1192. Hiernach kann auch die Erteilung eines Grundschuldbriefes ausgeschlossen werden [2]). Es können auch Zinsen von der Geldsumme und andere Nebenleistungen „aus dem Grundstücke" zu entrichten sein, für die Zinsen gelten die Vorschriften über die Zinsen einer Hypothekenforderung, §§ 1191 Abs. 2, 1192 Abs. 2.

Soweit nicht andere Bestimmungen getroffen werden, haben die Leistungen aus der Grundschuld an dem Orte, wo das GB.-Amt seinen Sitz hat, zu erfolgen, § 1194,

---

[1]) Vgl. zur Rechtfertigung dieser Vorschrift Meckl. Bem. I, S. 284 unter 1.

[2]) Anders Entw. I. § 1138.


Digitized by Google

und wird das Kapital erst nach vorgängiger sechsmonatiger, sowohl dem Eigentümer als dem Gläubiger zustehender Kündigung fällig, § 1193.

Nach allgemeinen Grundsätzen kann die Bestellung einer Grundschuld unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen[1]); vgl. auch oben § 22.

Zulässig ist es, eine Grundschuld in der Weise zu bestellen, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird, und es finden auf einen solchen Brief die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 793 ff.) entsprechende Anwendung, § 1195. Ferner sind auch nach § 1192 Abs. 1 die Vorschriften der §§ 1188, 1189 (vgl. oben § 16) entsprechend anzuwenden, soweit nicht das Fehlen einer persönlichen Forderung in Betracht kommt.

2. Die Grundschuld kann (vgl. oben § 19 unter 1) auch für den Eigentümer, und zwar durch dessen gegenüber dem GB.=Amte abzugebende Erklärung und durch GB.=Eintrag, bestellt werden, § 1196. Wegen der „Verwandlung" der vom Eigentümer erworbenen Hypothek in eine Eigentümergrundschuld und wegen der temporären Behandlung der Eigentümerhypothek als einer Eigentümergrundschuld vgl. vorhin § 19 unter 2.

Während das meckl. Recht bestimmt, daß der auf die Eigentümerhypotek entfallende Kapitalbetrag im Zwangsvollstreckungsverfahren der Spezialmasse zufällt[2]) ergiebt sich aus dem rechtlichen Charakter der Grundschuld, vgl. §§ 1192, 1196, 1197, daß der Eigentümer bei der Zwangsvollstreckung den Betrag der Eigentümergrundschuld für sich beanspruchen kann; nur kann er nicht selbst die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben und gebühren ihm Zinsen nur für die Dauer einer auf Antrag eines Andern erwirkten Zwangsverwaltung des Grundstücks, § 1197.

---

[1]) Eine solche Bestellung war nach Entw. I § 1137 unwirksam.
[2]) Vgl. Art. III der VO. vom 25. Aug. 1876.


Digitized by Google

3. Anlangend die Ansprüche des Grundschuldgläubigers aus der Grundschuld, so darf verwiesen werden auf § 15; speziell erscheint, wenn die Klage Erfolg hat, auch die oben § 15 unter 1 erörterte Verurteilung zur persönlichen Tragung der Prozeßkosten geboten.

4. Es kann zum Zwecke der Sicherung einer persönlichen Forderung eine Grundschuld bestellt oder übertragen werden. Hier hat der Gläubiger zwei neben einander stehende Forderungen, von denen jede den für sie speziell geltenden Vorschriften folgt[1]); unter ihnen bestehen nicht diejenigen Beziehungen, welche im meckl. Rechte (vgl. oben § 11) zwischen der persönlichen Forderung und der Hypothek bestehen.

§ 25. Fortsetzung. Rentenschuld.

Wenn eine Grundschuld in der Weise bestellt wird, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist, so liegt eine Rentenschuld, §§ 1199 ff., vor. Diese Schuldform dürfte besonders den auf Schaffung kleineren Grundbesitzes gerichteten Bestrebungen entgegenkommen; sie erscheint manchen als die prinzipiell richtige Form des Realkredits überhaupt.

Das Recht der Ablösung der Rentenschuld durch Zahlung eines, notwendig zu bestimmenden und im Grundbuche anzugebenden, Betrages steht nur dem Eigentümer zu und kann dem Gläubiger nicht eingeräumt werden; dieser ist nur bei Gefährdung der Sicherheit im Falle des § 1133 S. 2 berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen, § 1201.

Der Eigentümer kann das Ablösungsrecht erst nach vorgängiger, in der Regel sechsmonatiger Kündigung ausüben; das Kündigungsrecht darf nur soweit beschränkt werden, daß der Eigentümer nach 30 Jahren unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist kündigen kann, § 1202 Abs. 1, 2.

Die Rechtsfolge der Kündigung des Eigentümers ist, daß der Gläubiger nach Ablauf der Kündigungsfrist die Zahlung

[1]) Vgl. übrigens ZPO. § 53 Abs. 2.

Digitized by Google

der Ablösungssumme „aus dem Grundstücke" verlangen kann, § 1202 Abs. 3. Wie für die Ablösungssumme die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften, so finden für die einzelnen Leistungen die Vorschriften für Hypothekenzinsen entsprechende Anwendung, § 1200 Abs. 1. Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger steht in ihrer Wirkung der Zahlung des Kapitals einer Grundschuld gleich, § 1200 Abs. 2, d. h. der zahlende Eigentümer erwirbt (nach §§ 1143, 1153, 1192) für sich eine gewöhnliche Grundschuld zum Kapitalbetrage der Ablösungssumme.

§ 26. Teilung. Wechsel der durch die Hypothek gesicherten Forderung. Umwandlung.

1. Die auf Geldzahlung gerichtete Forderung ist an und für sich teilbar; der persönliche Schuldner ist aber nach § 266 zu Teilleistungen nicht berechtigt und kann daher ohne Vertrag mit dem Gläubiger eine Teilung der Forderung in der Art, daß er persönlicher Schuldner aus den einzelnen Teilforderungen bleibt, nicht herbeiführen. Der Eigentümer, welcher nicht persönlicher Schuldner ist, kann, wenn er den Gläubiger teilweise befriedigt, den teilweisen Übergang der Forderung und damit auch der Hypothek auf sich herbeiführen, §§ 1143, 1145, 1153; ein Gleiches vermag der Eigentümer bezüglich der Grundschuld nach § 1192. Wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt, geht unter den Voraussetzungen des § 1164 (vgl. oben § 17 unter 1, a) die Hypothek teilweise auf den Schuldner, teilweise auf den Eigentümer über. Auch durch Abtretung von Seiten des Gläubigers — falls diese nicht etwa nach § 399 durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist — kann eine Teilung der Forderung und damit der Hypothek, sowie nach § 1192 eine Teilung der Grundschuld unter mehrere Gläubiger stattfinden. Eine Beschränkung hinsichtlich dieses Teilens, wie sie das meckl. Recht kennt, StBO. § 20 N. 3 ist dem BGB. unbekannt. Nach §§ 1151, 1192 ist zur Änderung des Rangverhältnisses der Teilhypotheken und der Grundschulden untereinander die

Digitized by Google

Zustimmung des Eigentümers nicht erforderlich; wegen anderer Rangänderungen vgl. oben § 6 unter 2. Wenn bei der Teilung eine Rangänderung nicht vereinbart wird, so stehen die einzelnen Teile im Range gleich. Über die Herstellung von Teilhypothekenbriefen (GBO. § 61) vgl. oben § 12 unter 3.

2. Eine Abweichung von dem Grundsatze des § 1153 Abs. 2, daß die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden kann, enthält § 1180; hienach kann an die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt werden. Erforderlich ist dinglicher Vertrag (vgl. oben § 4) zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger der anderen Forderung und GB.-Eintrag, mit hinzutretender Zustimmung des bisherigen Hypothekengläubigers, falls dieser nicht Gläubiger der anderen Forderung ist.

Diese Bestimmung soll den Realkreditverkehr vereinfachen. Wenn ein Gläubiger nur auf die Hypothek verzichtet, erwirbt damit der Eigentümer nach § 1168 die Hypothek, welche sich nach § 1177 Abs. 1 in eine Grundschuld verwandelt. Es kann nun aber dem Eigentümer mit dieser Verwandlung nicht gedient, sondern die Verwendung der Hypothek zur Sicherung einer anderen persönlichen Forderung erwünscht sein; um diesen Wunsch zu befriedigen, würde erst eine Verwandlung der Grundschuld in eine Hypothek nach § 1178 (vgl. weiterhin unter Nr. 3) stattfinden müssen, und den hieraus sich ergebenden Umweg will § 1180 ersparen.

3. Ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten kann umgewandelt werden:

a) eine Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt, § 1186,

b) eine Hypothek (also sowohl gewöhnliche als Sicherungshypothek) in eine Grundschuld und umgekehrt, § 1198,

c) eine Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld und umgekehrt, § 1203.

Hienach ist es nicht zulässig, daß eine Rentenschuld

Digitized by Google

direkt in eine gewöhnliche oder Sicherungshypothek, und umgekehrt, umgewandelt wird; ein praktisches Bedürfnis hierfür dürfte auch nicht vorhanden sein.

Zu der Verwandlung ist, da es sich begrifflich um neue Belastungen nach vorgängigen Löschungen handelt, nach § 873 dinglicher Vertrag und BG.-Eintrag erforderlich.

III. Vorbehalte für die Landesgesetzgebung.

§ 27. Vorbemerkungen.

1. Das BGB., das ZVG., die GBO. mit Einführungsgesetzen haben in vielen Beziehungen die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt, daß landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben oder erlassen werden können; in solchen Fällen bleiben die bestehenden Landesgesetze in Kraft und können neue erlassen werden, EG. zum BGB. Art 3, zum ZVG. § 2, GBO. § 82. Diese zu Gunsten der Landesgesetzgebung gemachten Vorbehalte, in deren Gebieten das bisher geltende gemeine Recht von Bestand bleibt, auch partikulares Gewohnheitsrecht sich bilden kann, sind hier insofern zu erwähnen, als sie auf die Gestaltung des Grundbuchrechtes Einfluß üben; die Tragweite dieses Einflusses ist nur in den wichtigsten Punkten aufzuzeigen, nicht in die Einzelheiten zu verfolgen.

2. Schon im Vorstehenden — vgl. § 2 unter 1 und 2, § 3 unter 1 und 2, § 9 unter 1 und 3, § 10 unter 5 und 6 — ist mehrfach auf die Zulassung von Landesgesetzen und landesherrlichen Verordnungen hingewiesen worden. Im folgenden sollen die Artikel 59—63, 65—67, 86, 109, 110, 112—115, 117, 119, 120, 121 des EG. zum BGB. in ihrem Verhältnisse zum neuen Grundbuchrechte kurz besprochen werden.

§ 28. Lehen und allodificierte Lehen. Fideikommisse.

1. Nach EG. Art. 59 und GBO. § 83 erscheint es prinzipiell zulässig, für die Grundstücke, welche zu den Lehen und allodificierten Lehen gehören, neue Vorschriften über materielles und formelles Grundbuchrecht, unter Ab-

Digitized by Google

lehnung der Vorschriften des BGB. und der GBO. zu erlassen.[1]) Jedoch gebietet die Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Rechts und auf die Verkehrsbedürfnisse, daß eine entsprechende Anwendung des gesamten Grundbuchrechts auf jene Grundstücke als Regel aufgestellt wird, und daß nur da, wo die Aufrechterhaltung der eigenartigen Normen der vorbehaltenen Rechtsinstitute es erforderlich macht, landesgesetzliche Abänderungen und Zusätze erfolgen. Übrigens ist daran zu erinnern, daß nach meckl. Recht nicht das vasallitische Recht als solches, sondern das Grundstück selbst es ist, welches durch die dem Vasallen zustehenden Verfügungsakte mit Hypotheken und anderen Lasten belegt wird.

Hiernach werden die Bestimmungen des BGB. über den Erwerb des Eigentums nicht anzuwenden sein auf das dominium utile des Vasallen; vielmehr wird das GB.-Amt auf die Anzeige des Justizministeriums von der geschehenen Ableistung des Lehneides den neuen Erwerber in das Grundbuch, in welchem die Lehnsqualität vermerkt sein muß; vgl. RHO. § 2 N. 1, einzutragen haben. Die Befugnis des Vasallen, das Grundstück wie ein Eigentümer zu belasten, wird prinzipiell — vorbehältlich des etwaigen Anspruches der Allodialerben auf Beseitigung der Belastungen oder auf Entschädigung[2]) — vom GB.-Amte anzuerkennen sein; indessen erscheint es zulässig, durch Landesgesetz anzuordnen, daß das Grundbuch gegenüber den Verfügungen, des Vasallen gesperrt ist, solange ein Fall des Erbtochterrechts oder des Art. 31 der Reversalen von 1621 (wenn das Lehen auf 2 Augen steht) vorliegt — Voraussetzungen, die das GB.-Amt auf Anzeige des Justizministeriums von Amtswegen im Grundbuche zu vermerken hat. Nur durch diese Abweichung von den Normen des BGB.[3]) kann das Landesrecht in Bezug auf das im allgemeinen seiner

[1]) Vgl. Begründung zu § 78 des Entw. einer GBO. von 1889.
[2]) Vgl. auch VO. vom 25. August 1876, Art. II, Abs. 2 N. 1.
[3]) Vgl. oben § 7 unter 7.

Digitized by Google

Regelung vorbehaltene Institut materiell in Geltung erhalten werden; es würden die Rechte derjenigen, zu deren Gunsten die erwähnten Verfügungsbeschränkungen bestehen, erheblich abgeschwächt werden, wenn sie, wie nach dem BGB. § 135, darauf angewiesen wären, die vom Vasallen vorgenommenen Verfügungen und entsprechenden Grundbucheinträge im Wege des Rechtsstreits als ihnen gegenüber unwirksam zu bekämpfen.

2. Anlangend die Eintragungen auf eigenen Namen, so werden für die Lehngüter und allodificierten Güter aufrecht zu erhalten sein die Bestimmungen des Art. II Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2[1]) der VO. vom 25. August 1876, wobei übrigens zu bemerken ist, daß der Übergang der Eigentümerhypotheken und -Grundschulden auf den Allodialnachlaß schon an sich den Regeln des BGB. (vgl. oben § 19 unter 2, 24 unter 2) entspricht; dagegen würde die Aufrechterhaltung des Art. III dieser Verordnung (vgl. oben § 24 unter 2) durch die Rücksicht auf das nach dem EG. unberührt bleibende Partikularrecht nicht gerechtfertigt erscheinen.

Wegen der „Allodialitäts-Rekognitionen“ vgl. die zu erhaltenden Bestimmungen in RHO. § 5 Nr. 4 und § 8 Nr. 4.

3. Die Familienfideikommisse sind für Mecklenburg von großer Wichtigkeit[2]); vgl. § 445 des landesgrundgesetzlichen Erbvergleichs, StVO. § 2, II Nr. 1, § 11 N. 1, VO. vom 24. Juni 1869, betr. die Intestaterbfolge in die Bauergüter der Domänen, § 12 Nr. 3. Die Landesgesetzgebung wird anzuordnen haben, daß die Fideikommißeigenschaft im Grundbuche bei dem Eigentum an Grundstücken und bei den eingetragenen beschränkten Rechten, ferner auch auf den Hypotheken- und Grundschuldbriefen zu

---

[1]) Vgl. Bek. vom 12. Dezbr. 1871 betr. Erbfolge in Amalienhof nebst Zubehör, II. C. 1.

[2]) Nach dem Meckl. Schwer. Staatskalender waren von „Familienfideikommissen, Senioraten, Majoraten, Minoraten und Stiftungen“ erfaßt:

1847	48 Lehngüter und	17	Allodialgüter.
1897	91 „	„ 67	„

Digitized by Google

vermerken ist, und daß gemäß den Ausführungen unter 1 der GB.-Vermerk der Fideikommis-Eigenschaft eine Sperre des Grundbuchs herbeiführt.

4. Bezüglich derjenigen Grundstücke, deren Belastung nach den Landesgesetzen gemäß Art. 57—59 nur beschränkt zulässig ist, kann landesgesetzlich gestattet sein, daß der Gläubiger einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld Befriedigung aus dem Grundstücke lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, EG. Art.60. Der Erlaß einer ausdrücklichen Vorschrift in dieser Richtung dürfte erwünscht sein[1]).

5. Ist die Veräußerung oder Belastung der von den Artt. 57—59 betroffenen Gegenstände unzulässig oder nur beschränkt zulässig, so finden auf einen Erwerb, dem diese Vorschriften entgegenstehen, die Vorschriften des BGB. zu Gunsten derjenigen, welche Rechte an einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung; Art. 61; es kommt also § 892 zur Geltung.

Noch weiter im Schutze eines gutgläubigen Hypothekengläubigers geht die ganz singuläre Vorschrift der RHO. § 26 Nr. 1 und der StBO. § 37 Nr. 2, wonach selbst darauf nichts ankommen soll, ob die Verfügungsbeschränkung bereits vor der Eintragung im Buche vermerkt ist[2]); freilich ist diese Vorschrift nicht von praktischer Bedeutung, weil die Buchbehörde bei der infolge der eingetragenen Dispositionsbeschränkung eintretenden Buchsperre keine Intabulationen vornehmen wird[3]).

§ 29. Rentengüter. Erbpachtrecht.

1. Der I. Entwurf des EG. von 1888 (Art. 106 Abs. 2, 115) sicherte zwar das Fortbestehen der zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Erbpachtverhält-

[1]) v. Meibom S. 217, 218 erachtet nach meckl. Rechte allgemein für zulässig, daß mit dem Gläubiger beredet wird, es solle eine Befriedigung durch Zwangsverkauf nicht stattfinden.

[2]) Vgl. v. Meibom. S. 98, 174.

[3]) Vgl. Tschierpe. S. 164, 165.


Digitized by Google

nisse „mit dem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalte", gewährte aber nicht die Möglichkeit, neue Erbpachtverhältnisse zu errichten. Die meckl. Bemerkungen I, S. 161—171 wiesen die große volkswirtschaftliche Bedeutung besonderer Rechtsformen für die Schaffung und Vermehrung bäuerlicher Besitzstellen nach und beantragten eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts, daß die Vorschriften der Landesgesetze über Rentengüter und über veräußerliche und vererbliche Nutzungsrechte an Grundstücken (Erbpachtrecht, Erbzinsrecht, Emphyteusis u. s. w.) unberührt bleiben. Dem meckl. Antrage ist Genüge geschehen durch die Artt. 62, 63 des EG. zum BGB.[1]).

Die in neuerer Zeit erfolgte Entwickelung des Rentengüterwesens wird namentlich durch die preußischen Gesetze vom 26. April 1886 und vom 27. Juni 1890 bezeichnet. Man glaubte beim Erlaß des Art. 62, daß „die bisherigen Erfahrungen noch nicht ausreichten, um der Landesgesetzgebung auf diesem Gebiete Schranken zu ziehen"[2]). Übrigens läßt der Vorbehalt des Art. 62 die Landesgesetzgebung „über Rentengüter" ganz frei, während Art. 63 die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erbpachtrecht, mit Einschluß des Büdnerrechts und des Häuslerrechts, nur in denjenigen Bundesstaaten, in welchen solche Rechte zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehen, unberührt bleiben läßt. Hiernach ist von diesem Zeitpunkt ab eine neue Einführung des Erbpachtrechts in Preußen nicht mehr zulässig. In Mecklenburg, dessen Verhältnisse für den Erlaß des Art. 63 besonders maßgebend waren, können in Zukunft nicht blos neue Erbpachtverhältnisse geschaffen, sondern auch die objektiven Rechtsnormen, in deren Grundlage solche Schaffung erfolgt, abgeändert werden. Zu beachten ist aber, daß nach Art. 63, S. 2 die Vorschriften des § 1017 **BGB.** auf diese Erbpachtrechte entsprechende Anwendung finden. Während

[1]) Vgl. auch die Auszüge aus den Protokollen auf S. 12—15 der Materialien (Reichstagsdrucksache ad Nr. 87 a, IV. Session 95/96).

[2]) Vgl. daselbst S. 12 oben.

Digitized by Google

bezüglich des den Vasallen zustehenden dominium utile eine solche Bestimmung im EG. fehlt, also die Landesgesetze für die Ordnung des materiellen und formellen Grundbuchrechts freie Hand haben, vgl. oben § 28 unter 1, gelten mit Notwendigkeit für das Erbpachtrecht, wie für das Erbbaurecht, die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften[1]) und finden die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentume geltenden Vorschriften auf das Erbpachtrecht „entsprechende" Anwendung. Hiernach sind Abweichungen von dem reichsgesetzlichen Grundbuchrechte der Landesgesetzgebung nur insoweit gestattet, als das Wesen des Erbpachtrechtes sie fordert.

Das Erbpachtrecht ist nach § 84 GBO. im Grundbuchverkehre prinzipiell, wie das Erbbaurecht, vgl. vorhin § 9 unter 1, zu behandeln, also auf dem GB.-Blatte des belasteten Grundstücks einzutragen, vgl. auch RHO. § 8, Nr. 2, 3, jedoch auf Antrag und bei Veräußerung und Belastung von Amtswegen mit einem besonderen GB.-Blatt auszustatten. Wenn gemäß § 90 GBO. Grundbuchblätter für die Grundstücke der Obereigentümer nicht vorhanden sind, kann von der Notwendigkeit einer Eintragung auf den GB.-Blättern der belasteten Grundstücke nicht die Rede sein; es sollen eben unberührt bleiben nach Art. 63 EG. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Erbpachtrecht ohne Eintragung in Grundbücher des Obereigentümers, wenn solche überhaupt nicht vorhanden sind, lediglich durch Eintragung in das für den Untereigentümer angelegte Buch entstehen lassen[2]).

2. Die Grund- und Hypothekenbücher, welche für die meckl. Erbpachtgrundstücke vorhanden und für den Nutzeigentümer eröffnet sind (vgl. auch StBO. § 6), werden nach den früheren Ausführungen, vgl. oben § 2 unter 1, zu Grundbüchern im Sinne des neuen Rechts zu erklären sein. Gegenstand der in diese Bücher eingetragenen Be-

[1]) Hierzu gehört nicht die Vorschrift des § 313.

[2]) Vgl. auch Meckl. Bem. I, S. 171.

Digitized by Google

lastungen ist nicht das Nutzeigentumsrecht, sondern das Grundstück selbst[1]). Es ist hier nicht näher einzugehen auf die Frage, ob eine Einrichtung von Grundbüchern auch stattfinden kann hinsichtlich der vererbpachteten geistlichen Ländereien[2]), die zusammen mit einem größeren Gute bewirtschaftet werden, dessen jeweiliger Eigentümer stets Erbpächter jener Ländereien ist; wenn deren Grenzen nicht aufzufinden sind, wird eine „entsprechende Anwendung" der Vorschriften des formellen und materiellen Grundbuchrechts nicht möglich sein.

Übrigens tritt bei dieser Anwendung für den rechtsgeschäftlichen Erwerb des Erbpachtrechts nach § 1017 Abs. 2 das Auflassungsprinzip ein, wie es schon nach DHO. § 7 gilt (anders Kl. HO. von 1852 § 4 Nr. 1). Es wird landesgesetzlich vorzuschreiben sein, daß die Eintragung eines neuen Erbpächters in das Grundbuch von dem GB.-Amte nicht eher vorgenommen werden darf, als bis die grundherrschaftliche Anerkennung, wo solche erforderlich ist, nachgewiesen sein wird, und daß diejenigen Verfügungsbeschränkungen und Leistungspflichten der Erbpächter, welche bisher durch die Grund- und Hypothekenbuch-Gesetze gesichert sind, auch unter dem neuen Grundbuchrechte von Bestand und gesichert bleiben.

§ 30. Sonstige bäuerliche Rechte. Realgemeinden. Andere agrarrechtliche Bestimmungen.

1. Die auf die Erhaltung der meckl. ritterschaftlichen und landschaftlichen Bauernverhältnisse gerichteten Wünsche[3]) haben Berücksichtigung gefunden. Nach EG. Art. 197 „bleiben in Kraft die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen in Ansehung solcher Grundstücke, bezüglich deren zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. ein nicht unter den Art. 63 fallendes bäuerliches Nutzungsrecht besteht, nach der Beendigung des Nutzungsrechts ein Recht gleicher Art neu begründet werden kann und der Gutsherr zu der Be-

---

[1]) Vgl. DHO. § 5 Nr. 3. v. Meibom S. 118.

[2]) RHO. § 2 Nr. 1, § 5 Nr. 3.

[3]) Vgl. Meckl. Bem. I, S. 171—174.

Digitized by Google

gründung verpflichtet ist." Der Art. 72 des EG. giebt, wenn „in Ansehung eines Grundstückes ein zeitlich nicht begrenztes Nutzungsrecht besteht", dem Nutzungsberechtigten den Anspruch auf Wildschadensersatz, den nach § 835 BGB. der Eigentümer hat; nach den Protokollen der Kommission sind für die Anwendung des Art. 72 einerseits dingliche Nutzungsrechte, andererseits die der (dinglichen) Erbpacht nahestehenden, zwar nicht dinglichen, aber vererblichen und regelmäßig unkündbaren, zeitlich unbeschränkten Pachtrechte, wie sie in Mecklenburg vorkommen, in Betracht zu ziehen. Bemerkenswert ist, daß durch die Fassung des Art. 197 die Erlassung neuer, auf die Vermehrung der nichtdinglichen Bauernverhältnisse abzielender Rechtsnormen von dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des BGB. ausgeschlossen wird, wogegen eine spätere Änderung des bestehenden Landesrechts zulässig ist, vgl. Art. 218.

Über den Fortbestand der meckl. VO. vom 13. Januar 1862, betr. die Regulierung der bäuerlichen Verhältnisse in den Gütern der Ritter- und Landschaft, wird weiterhin unter 3 zu sprechen sein.

2. Das in EG. Art. 164 statuierte Inkraftbleiben der landesgesetzlichen Vorschriften über die „bestehenden Realgemeinden und ähnlichen Verbände" sichert den Fortbestand der Rechtsverhältnisse bezüglich der „Realgemeindereste" und der „bäuerlichen Gutskommunen", vgl. Böhlau, Meckl. Landrecht III, S. 202 ff. 268 ff. Schon durch GBO. § 90 wird die Möglichkeit einer Ablehnung der Buchungspflicht gegeben, soweit es sich um Grundstücke juristischer Personen handelt. Weiter kommt hier, was die GB.-Einrichtungen betrifft, teils der Vorbehalt des Lehenrechts in Art. 59 in Betracht, teils auch die Bestimmung des Art. 196, nach welcher durch Landesgesetz bestimmt werden kann, daß auf ein an einem Grundstücke bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht die Vorschriften Anwendung finden, die sich auf Grundstücke und auf den Eigentumserwerb an Grundstücken beziehen.

Digitized by Google

3. Der im Art. 113 ausgesprochene Vorbehalt landesgesetzlicher Vorschriften über verschiedene Materien des Agrarrechts sichert in Mecklenburg den Fortbestand mancher Rechtsnormen, von denen mit Rücksicht auf das Grundbuchrecht die nachfolgenden erwähnt werden.

a) Nach der vorhin unter 1 erwähnten Verordnung vom 13. Januar 1862 erlangen die regulierten Bauern der Regel nach kein dingliches Recht an ihren Stellen; wenn gemäß § 16 mit den Bauern Erbzins- oder Erbpachtkontrakte abgeschlossen werden, kommt Art. 63 zur Anwendung; die im § 13 Abs. 2 erwähnte Möglichkeit „etwaniger Errichtung eines Hypothekenbuches" für solche Bauern, mit denen keine Erbzins- oder Erbpachtkontrakte bestehen, erscheint von praktischer Bedeutung nur in dem Umfange des Vorbehalts des Art. 196 EG., wonach durch Landesgesetz bestimmt werden kann, daß auf ein an einem Grundstücke bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB. Anwendung finden.

b) Die VO. vom 18. Januar 1873 zur Aufhülfe des städtischen Ackerbauwesens[1]) unterwirft in § 8 Real- und Personalservituten der Ablösung; nach § 9 ist das Interesse der Gläubiger der 2. und 3. Rubrik von der Separationsbehörde auf Antrag und von Amtswegen zu berücksichtigen; nach § 10 entscheidet über die Legitimation der Beteiligten zunächst der Inhalt des Stadtbuchs; nach §§ 32, 33 tritt bei der Ordnung der drei Rubriken, auch ohne daß es einer Verlassung bedarf, eine amtliche Thätigkeit der Stadtbuchbehörde auf Grund der Separationsurkunde ein.

Die VO. vom 5. April 1897 betr. die Separation und Zusammenlegung bäuerlicher Ländereien in den Gütern der Ritter- und Landschaft, erfordert im § 2 zur Durchführung

---

[1]) Vgl. auch die Strelitz'sche VO. vom 6. Dezember 1854, welche für die oben erwähnte als Muster gedient hat, speziell deren §§ 8, 9, 10, 33, 34.


Digitized by Google

des den Bauern im § 1 gegebenen Anspruches, wenn es sich um die Ländereien von Erbpächtern, Erbleihebauern oder Hauswirten handelt, die Zustimmung des Gutsherrn und in allen Fällen die Einwilligung oder Abfindung etwa vorhandener Hypothekengläubiger.

§ 31. Enteignungsgesetze. Eisenbahnen. Wasserrecht. Bergrecht.

1. Hinsichtlich der vom EG. Art. 109 der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien kommen in Betracht die Vorschriften der VOO. vom 3. Januar 1837 (dazu VO. vom 7. Dezember 1884 und §§ 17—23 der VO. vom 4. Oktober 1886), vom 6. Januar 1842 und vom 29. März 1845, ferner vom 21. Juli 1886. Die Expropriationsverordnunngen von 1837, 1842, 1845 haben „zur Sicherung der kreditorischen oder sonstigen dinglichen Ansprüche an die abzutretenden Grundstücke," sowie über die Gewährung von Entschädigungen der Nutznießer, Erbpacht- oder Büdnerverhältnisse Vorschriften gegeben. Nach § 22 der VO. von 1886 schließt die Zustellung der Enteignungserklärung an den Magistrat regelmäßig die Einweisung in den Besitz in sich und bewirkt die Übertragung und den Erwerb des Eigentums; das enteignete Grundstück wird durch die Enteignungserklärung von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit nicht der enteignende Magistrat dieselben vertragsmäßig übernommen hat. Diese Wirkungen treten auch ein, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Eigentümer erfolgt ist. Die §§ 20, 21 enthalten Vorschriften über die Sicherung der auf den Grundstücken haftenden Hypotheken. Die Stadtbuchbehörde hat die mit der Abtretung verbundenen Rechtsänderungen von Amtswegen im Stadtbuche zu vermerken.

Auf die Angemessenheit einer Landesgesetzgebung zum Zwecke der Anpassung der Expropriationsgesetze an das neue Grundbuchrecht ist hier nicht einzugehen; nur wird bemerkt, daß nach EG., Art. 109, S. 2, auf die Expropriationsentschädigung

Digitized by Google

die Vorschriften der Artt. 52, 53 EG. (über die reichsgesetzlichen Expropriationsentschädigungen) Anwendung finden, soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen.

2. Wegen der Vorschriften des § 39 GBO. über die Möglichkeit der Beseitigung der Buchungspflicht für die einem Bahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und wegen der meckl. Vorschriften über die Eigentumsübertragung an solchen Grundstücken vgl. oben § 3 unter 1. Hier ist noch mit Rücksicht auf Art. 112, nach welchem die landesgesetzlichen Vorschriften über die Veräußerung und Belastung einer Bahneinheit und ihrer Bestandteile unberührt bleiben, speziell hervorzuheben, daß durch diesen Vorbehalt salviert werden die Vorschriften der Mecklenburg-Schwerinschen VO. vom 3. September 1890 über die Veräußerung eines ganzen Eisenbahnunternehmens und der Meckl.-Strel. VO. vom 31. März 1896 zur Ausführung des § 17 Nr. 3 EG. zur KO., betr. Schuldenbücher für Eisenbahnen.

3. Der Vorbehalt des landesrechtlichen Wasserrechts in Art. 65 giebt Veranlassung zu dem Hinweise, daß nach §§ 14, 30 Abs. 5 der meckl. VO. vom 30. August 1893 zur Beförderung von Ent- und Bewässerungs-Anlagen die gemäß dieser Verordnung eingesetzten Kommissionen zum Zwecke der Sicherstellung von dauernden Lasten, welche auf die Grundstücke gelegt werden und den Rechten der intabulierten Gläubiger vorgehen, Eintragungs-Anträge zu stellen haben, die den Antrag oder die Einwilligung der beteiligten Personen ersetzen und insoweit von den Buchbehörden ausgerichtet werden müssen.

4. Anlangend den Vorbehalt der landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören, Art. 67, so ist darauf hinzuweisen, daß nach § 3 Abs. 4 der VO. vom 16. Mai 1879, betr. die Aufsuchung und Gewinnung von Steinsalz und anderen Salzen, rücksichtlich der dem Grundeigentümer und Nutzeigentümer für den Bergwerksbetrieb unter seinem Grundstücke zu zahlenden Vergütungs-

Digitized by Google

summe „in Bezug auf die Sicherung der kreditorischen und sonstigen dinglichen Ansprüche an dem Grundstücke die desfallsigen Bestimmungen der Expropriationsgesetze gelten."

§ 32. Verbote, Beschränkungen und sonstige Vorschriften in Bezug auf Erwerb, Veräußerung, Teilung, Vereinigung, Belastung von Grundstücken.

1. Mit Rücksicht auf den Vorbehalt des EG. Art. 86 sind zu erwähnen die Beschränkungen, denen juristische Personen, (Klöster, Handelsgesellschaften, Genossenschaften, Gewerkschaften) in dem Erwerbe von ritterschaftlichen Gütern und bäuerlichen Grundstücken unterworfen sind durch die Vorschriften des LGG. Erbvergleichs vom 18. April 1755, § 131, der Publ.-VO. zum HGB., Art. 26, der VOO. vom 2. Januar 1869, § 22, vom 22. Mai 1876, § 1, vom 25. September 1889, § 9, vom 19. Juni 1896, § 5.

2. Anlangend die Vorbehalte der Artt. 117, 119, 120, so finden sich: Verbote der Parzellierung und der Konsolidation bäuerlicher Grundstücke in den leges speciales, durch welche Erbpachtverhältnisse im Domanium[1]) und in den anderen Landesteilen geschaffen sind; ferner verschiedene Rechtsnormen über Teilbarkeit städtischer Grundstücke[2]), Beschränkungen der Belastung über eine bestimmte Wertgrenze hinaus; namentlich in den außerdomanialen Erbpachtverhältnissen[3]); die Bestimmung der Pol.-Ordnung von 1572, Tit. „von wucherlichen Kontrakten", Abs. 18, wonach eine unkündbare Geldrente vom Schuldner durch Zahlung der Kapitalsumme jederzeit abgelöst werden kann[4]). Durch den Vorbehalt des Art. 120 Abs. 1 werden gesichert die landes-

[1]) Vgl. Kontraktsformulare für domaniale Erbpächter bei Balck, Verwaltungsnormen Nr. 484, § 8, Nr. 532, § 8.

[2]) Vgl. Raabe Ges.-Sammlung II, S. 16 ff., 214, 215, früher Pol.-Ordnung von 1572, XVI, 3; vgl. auch v. Kamptz, Meckl. Civilrecht I, 2, S. 304 II, § 48.

[3]) Vgl. für die klösterlichen Erbpächter die neuen Additional-Akten Nr. XII, XIII (Reg.-Bl. von 1869, S. 96).

[4]) Vgl. Entscheidungen des OAG. Rostock 8, S. 77.

Digitized by Google

gesetzlichen Vorschriften über die Möglichkeit von Permutationen geistlicher und bäuerlicher Ländereien innerhalb der Landgüter, RHO. § 2 Nr. 3, und über die Abtrennung einzelner Teile von der in Nutzeigentum gegebenen Grundfläche, DHO. § 4 Nr. 2 und 3.

IV. Übergangsvorschriften.

§ 33. Rechtszustand bis zur Anlegung des Grundbuchs.

Das Verfahren, in welchem die Anlegung der Grundbücher erfolgt, sowie der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, werden für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt, EG. zum BGB. Art. 186 Abs. 1. Die Einrichtung der Grundbücher wird — wie bereits oben § 2 ausgeführt worden — teils durch die materiellen Anforderungen des BGB. bedingt, teils durch die Vorschriften der GBO. und durch die Anordnungen der Landesjustizverwaltung, GBO. § 1 Abs. 2, geregelt. Die Vorschriften der GBO. treten, soweit sie die Anlegung des Grundbuchs betreffen, gleichzeitig mit dem BGB., im übrigen für jeden Grundbuchbezirk mit dem Zeitpunkt in Kraft, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, GBO. § 82 Abs. 1. Dieser Zeitpunkt liegt, wie vom EG. Artt. 186 Abs. 2, 189 Abs. 1, 191 Abs. 1 vorausgesetzt wird, hinter dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des BGB. Mag auch die thatsächliche Herstellung neuer Bücher nicht erforderlich sein, worüber oben § 2 zu vergleichen ist, so erscheint es doch angemessen, daß der zwischen jenen beiden Punkten liegende Zeitraum nicht zu kurz bemessen wird. Es ist vorauszusehen, daß der rechtsgeschäftliche Verkehr unmittelbar bis zum Inkrafttreten des BGB. sich mit der Erfüllung der leichteren Anforderungen des alten Rechts — z. B. hinsichtlich des Gebrauches von Blankocessionen und unbeglaubigter Cessionsakten — begnügen wird; es werden durch die Anwendung der strengeren Vorschriften des neuen Grundbuchrechts manche Schwierigkeiten verursacht werden,

Digitized by Google

und diese Schwierigkeiten lassen sich vermindern durch die Festsetzung einer geräumigen Übergangszeit, innerhalb deren nach Art. 189 Abs. 1 die dinglichen Rechtsgeschäfte nach den bisherigen Gesetzen erfolgen, wobei allerdings ein nach den Vorschriften des BGB. unzulässiges Recht nicht mehr begründet werden kann. Wenn zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, ein Recht, welches auf einem Grundstücke oder auf einem dinglichen Rechte haftet, noch nicht in das Grundbuch eingetragen ist, so erfolgt auch noch weiterhin die Aufhebung dieses Rechts nach den bisherigen Gesetzen, bis es in das Grundbuch eingetragen wird, Art. 189 Abs. 3. Dies ist eine Ausnahme; denn es gilt die Regel, daß die Anlegung des Grundbuchs für einen Bezirk[1]) erfolgt, und daß, wenn das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, die Anlegung — soweit nicht bestimmte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen sind — auch für solche zu dem Bezirke gehörende Grundstücke, die noch kein Blatt im Grundbuche haben, als erfolgt anzusehen ist, Art. 186 Abs. 2. Bezüglich letzterer Grundstücke können also dingliche Rechtsänderungen — abgesehen von der vorhin erwähnten Aufhebung bestehender Rechte — erst dann eintreten, wenn zuvor die Einrichtung eines Blatts im Grundbuche und die Eintragung der Berechtigten beschafft ist.

§ 34. Behandlung der bestehenden Grunddienstbarkeiten, Hypotheken und Grundschulden.

Während nach Art. 181 Abs. 1 auf das Eigentum, welches zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. besteht, prinzipiell

---

[1]) Nach der revid. VO. für den transitor. Betrieb des Stadtbuchwesens erfolgt im neuen Stadtbuche die Eröffnung der Rubriken für jedes einzelne Grundstück, und zwar die Eröffnung der 1. und 2. zusammen, demnächst die der 3. Rubrik — nach vorgängiger Kognition.


Digitized by Google

die Vorschriften des BGB. Anwendung finden (vgl. jedoch Artt. 181 Abs. 2 182, 183), bleiben die beschränkten dinglichen Rechte an Grundstücken mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen; indessen gelten von dem Inkrafttreten des BGB. an für ein Erbbaurecht die Vorschriften des § 1017, für eine Grunddienstbarkeit die Vorschriften der §§ 1020—1028 BGB.; vgl. Art. 184. Nach dem Plane dieser Arbeit ist von der Erörterung der Einzelheiten der Artt. 181—184 abzusehen und nur ein Abriß zu geben von der Behandlung der bestehenden Grunddienstbarkeiten in Bezug auf das Grundbuch und von der Feststellung des künftigen Inhaltes der bestehenden Hypotheken und Grundschulden. Bei der Frage nach dem Bestehen kommt die Zeit in Betracht, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

1. Der erste Entwurf des EG. Art. 109 ließ gegenüber dem Eintragungszwange des BGB. nur die Möglichkeit zu, durch landesherrliche Verordnung zu bestimmen, daß die Grunddienstbarkeiten, mit welchen das Halten einer dauernden Anlage verbunden sei, für die Dauer des Bestehens dieser Anlage, und daß andere Grunddienstbarkeiten binnen einer Frist von höchstens 10 Jahren der Eintragung zur Erhaltung der vollen Wirksamkeit gegen dritte nicht bedürfen sollten. Diese Überspannung des Eintragungsprinzips ist mit Recht aufgegeben worden. EG. Art. 187 befreiet die bestehenden Grunddienstbarkeiten prinzipiell vom Eintragungszwange, fügt aber dann noch folgende nähere Vorschriften hinzu:

a) Es kann der Berechtigte oder der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Eintragung verlangen, wobei er die Kosten zu tragen und vorzuschießen hat.

b) Ein Landesgesetz kann — auch in Beschränkung auf einzelne Bezirke — bestimmen, daß die bestehenden Grunddienstbarkeiten oder einzelne Arten zur Erhaltung der

Digitized by Google

Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen.

Eine „bestehende Grunddienstbarkeit" nach meckl. Rechte liegt nicht schon dann vor, wenn gegenüber dem Eigentümer eines städtischen Grundstücks eine Servitutenersitzung nach dem 1. Februar 1830 vollendet worden ist;[1]) diese begründet vielmehr nur ein Klagerecht auf Eintragung, StBO. § 11 unter 5, und es handelt sich hier um ein durch das Gesetz gegebenes, nur gegen denjenigen Eigentümer, welchem gegenüber die volle Ersitzungszeit abgelaufen ist, begründetes Forderungsrecht; es kann der Anspruch auf Eintragung gegen den Verpflichteten, so lange dieser Eigentümer ist, geltend gemacht werden, falls er vor dem Inkrafttreten des **BGB**. entstanden ist, EG. Art. 170.

2. Die Art. 192—195 EG. behandeln die an einem Grundstücke bestehenden Pfandrechte und Grundschulden. Die moderne „Hypothek" an Grundstücken, wie sie zur Zeit in den deutschen Einzelstaaten besteht, wird hier zwar nicht mit diesem Namen bezeichnet, fällt aber unter die erwähnten „Pfandrechte", wie denn der erste Entwurf des **BGB**. die Hypothek und die Grundschuld unter der allgemeinen Bezeichnung „Pfandrecht an Grundstücken" zusammenfaßte. Es sind alle diejenigen meckl. Hypotheken, welche neben einer persönlichen Forderung konstituiert worden sind, als „bestehende Pfandrechte" im Sinne der Artt. 192—194 anzusehen, während als „bestehende Grundschulden" im Sinne des Art. 195 diejenigen meckl. Hypotheken erscheinen, welche als rein dingliche Belastungen des Grundstücks begründet worden sind. Die „gesetzlichen" Pfandrechte, deren landesgesetzliche Konservierung bis zu 10 Jahren der Art. 188 Abs. 1 freiläßt, sind für Mecklenburg ohne Interesse; es

[1]) Vgl. Entscheidungen des OAG. Rostock **7**, S. 87—89; **9**, S. 23—25.


Digitized by Google

bedarf nur der Bemerkung, daß der durch § 12 Nr. 3 StVO. den gesamten Erbschaftsgläubigern, Vermächtnisnehmern und Universal-Fideikommissaren gewährte Eintragungs-Anspruch nur ein durch Gesetz begründeter persönlicher Anspruch ist. Was nun die nach den Grundsätzen der modernen meckl. Gesetze entstandenen Hypotheken betrifft, so gilt

a) für die Hypotheken, welche neben einer persönlichen Forderung begründet sind, zunächst der allgemeine Satz des Art. 192 Abs. 1, daß diese als Buchhypotheken und, wenn der Betrag der durch die Hypothek gesicherten Forderung (wie bei der Kautionshypothek) nicht bestimmt ist, als Sicherungshypotheken gelten. Es kommt hier aber die weitere Vorschrift des Art. 193 in Betracht, nach welcher durch Landesgesetz bestimmt werden kann, daß ein Pfandrecht, welches nach Art. 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als Briefhypothek, und daß eine über das Pfandrecht erteilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll. Hienach können in Mecklenburg die gewöhnlichen Hypotheken und Hypothekenscheine zu Briefhypotheken und Hypothekenbriefen im Sinne des neuen Rechts umgewandelt werden. Dagegen können die Scheine über diejenigen Hypotheken, welche fortan als Sicherungshypotheken gelten, den Charakter von Hypothekenbriefen des neuen Rechts nicht gewinnen.

Da in Mecklenburg der Grundbesitz der Stadtgemeinden und der Domanial-Dorfsgemeinden in den Formen des gemeinen Pfandrechts verpfändet werden kann[1]), so sind auch auf die durch solche Akte entstandenen Pfandrechte an Grundstücken die Artt. 184, 192 anwendbar. Wenn die in Frage stehenden Grundstücke etwa gemäß § 90 GBO. von der Buchungspflicht ausgenommen werden, so bleiben die Pfandrechte nach Art. 184 mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen; bei der

[1]) Vgl. von Amsberg, Verordnungen, S. 1222.

Digitized by Google

Unterstellung der Grundstücke unter die Grundbuch-Gesetzgebung vernotwendigt sich nach Art. 192 die Eintragung der Pfandrechte als Hypotheken, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist.

Noch ist zu bemerken, daß eine Beschränkung der bestehenden Pfandrechte an Grundstücken, wonach der Gläubiger seine Befriedigung nur im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, von Bestand bleiben soll, Art. 192 Abs. 2, und daß die etwaigen Bestimmungen des früheren Rechts, wonach ein Pfandgläubiger durch die in einer Person eintretende Vereinigung der Rechte des Eigentümers mit den Rechten eines gleichstehenden oder vorgehenden Pfandgläubigers eine Verbesserung seiner Priorität erlangt, nach Art. 194 durch Landesgesetz erhalten werden können.

b) Eine solche meckl. Hypothek, die eine reine dingliche Belastung des Grundstücks darstellt, ohne daß auf eine persönliche Forderung des Gläubigers Bezug genommen wird, gilt nach Art. 195 Abs. 1 als Grundschuld im Sinne des BGB. und der über eine solche Hypothek erteilte Schein als Grundschuldbrief. Daß diese meckl. Hypothek juristisch als Realobligation anzusehen sein mag, steht der Anwendung des Art. 195 Abs. 1 nicht entgegen, da das Gesetz unter den „bestehenden Grundschulden" natürlich solche versteht, die sich materiell als den Grundschulden des BGB. gleichwertig darstellen, ohne zu verlangen, daß sie den letzteren in allen Einzelheiten der juristischen Konstruktion gleichkommen. Die vorhin unter a erwähnte Vorschrift des Art. 192 Abs. 2 findet auf diese Grundschulden entsprechende Anwendung.

Nach Art. 195 Abs. 2 kann eine Grundschuld älteren Rechts durch Landesgesetz zur Briefhypothek oder Sicherungshypothek erklärt werden; die meckl. Verhältnisse geben anscheinend keinen Anlaß, von dieser Gestattung Gebrauch zu machen.

Digitized by Google

c) Die landesgesetzlichen Vorschriften über die Vollstreckbarkeit von Hypothekenurkunden, vgl. § 91 der meckl. VO. vom 24. Mai 1879, sollen nach dem in Aussicht genommenen Art. 9 eines Einf.-Gesetzes, zu dem die Änderungen der CPO. betreffenden Gesetze „in Ansehung der Hypotheken in Kraft bleiben, welche schon zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.“

Digitized by Google

Litteratur.

Dr. jur. W. Rönnberg. Die Grenzscheidungsklage nach römischem und gemeinem Recht, sowie nach den Entwürfen eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Sonderabdruck aus dem Archiv für Bürgerliches Recht. Berlin, 1896. Carl Heymann. 96 SS. Preis 2 *M.*

Der Verfasser beschäftigt sich in dem größeren Teil seiner Abhandlung mit Untersuchungen über die actio finium regundorum nach römischem Recht. Er führt sodann aus, daß die gemeinrechtliche Entwickelung zwar die actio finium regundorum nicht beseitigt habe, daß dieselbe aber in einer durch Gewohnheit und durch die moderne Prozeßgesetzgebung ganz veränderten Gestalt dem heutigen Recht angehöre, ihre eigentliche praktische Funktion liege heute in der dem römischen Recht völlig unbekannten Form der Grenzfeststellungsklage, einer Feststellungsklage, welcher neben dem § 231 der CPO. auch heute noch eine selbständige Bedeutung zukomme. Zum Schluß geht der Verfasser auf die Bestimmungen der §§ 919 und 920 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein. Er gelangt zu dem Resultate, daß diese Bestimmungen ganz auf den Standpunkt des römischen Rechts zurückgekehrt sind. Der im § 919 gegebene Anspruch sei genau die alte ac io finium regundorum und beziehe sich auch (entgegen der Auffassung der Motive Bd. III S. 208) auf den Fall, in welchem die Grenze zwischen den Nachbaren streitig ist. In diesem Falle habe die zur Herbeiführung der Grenzaufrichtung gegebene Klage zugleich die Funktion, eventuell auch den Streit über den Lauf der Grenze zum Austrag zu bringen. Dieser allgemeinen Norm des § 919 gegenüber behandle der § 920 den Spezialfall, daß der Durchführung der Klage Schwierigkeiten dadurch erwachsen, daß infolge einer Grenzverwirrung die richtige Grenze sich nicht ermitteln läßt.

Digitized by Google

Ob in der That das gemeine Recht eine über die römische actio finium regundorum hinausgehende Grenzfeststellungsklage ausgebildet hat, dürfte trotz der Ausführungen des Verfassers zweifelhaft bleiben und ebenso unterliegt auch die Interpretation, welche der Verfasser den §§ 919, 920 des Bürgerlichen Gesetzbuchs giebt, Bedenken. Wenn nach § 919 der Eigentümer eines Grundstücks einen Anspruch gegen den Eigentümer eines Nachbargrundstücks auf Mitwirkung zur Errichtung fester Grenzzeichen sowie zur Wiederherstellung verrückter oder unkenntlich gemachter Grenzzeichen hat, so setzt dieser Anspruch als solcher voraus, daß die in erkennbarer Weise zu bezeichnende Grenze feststeht, es steht aber nichts entgegen, diesen Anspruch mit dem Anspruch auf Ermittelung der streitig gewordenen Grenzlinie in einer Klage zu verbinden. Dieser letztere Anspruch ist an und für sich, sofern der Kläger in der Lage ist, eine bestimmte Grenzlinie zu bezeichnen, die Eigentumsklage, und nur dann, wenn dies nicht möglich ist, in den Fällen einer wirklichen „Grenzverwirrung“ im engeren Sinne greifen die Vorschriften des § 920 Platz, welche sich daher nicht auf einen Spezialfall gegenüber dem § 919 beziehen, sondern vielmehr von subsidiärer Bedeutung gegenüber der Eigentumsklage sind.

Wenn wir daher auch den Resultaten des Verfassers nicht beizutreten vermögen, so bieten doch seine Ausführungen im einzelnen manches Interessante, insbesondere in dem römisch-rechtlichen Teile, in dem das Recht der actio finium regundorum eine sehr eingehende und sorgfältige Bearbeitung gefunden hat. G. v. Buchka.

Konrad Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erster Band, erste Abteilung. Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen. Jena, 1897. Gustav Fischer. XIV und 387 SS.

Die Litteratur des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche Planck in der Einleitung zu seinem Kommentar noch als eine spärliche bezeichnen konnte, beginnt allmählich sich zu mehren und es ist mit Freude zu begrüßen, daß ein Schriftsteller, dessen Namen einen so guten Klang hat wie derjenige des Verfassers des vorliegenden Werkes, sich der dankbaren aber nicht ganz leichten Arbeit unterzogen hat, ein Lehrbuch unseres neuen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu schreiben. Die Aufgabe, welche der Verfasser sich gestellt hat, ist die Darstellung des gesamten deutschen Privatrechts,

Digitized by Google

welches zu der Zeit, zu der das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft treten soll, positive Geltung haben wird, mit Ausnahme des Handelsrechts. Das ziemlich breit angelegte Buch enthält eine systematische Darstellung der Rechtssätze unseres künftigen bürgerlichen Rechts, es ist vielfach geistreich und fesselnd geschrieben und wird sowohl dem erfahrenen Juristen als auch dem Anfänger manche Belehrung bieten. Zahlreiche Bezugnahmen auf das frühere Recht vermitteln den geschichtlichen Zusammenhang mit dem letzteren und in den Litteraturangaben wird der Leser über die hauptsächlichsten Schriften, welche die einzelnen Lehren ausgebildet haben, orientiert. Das Buch gehört zu den bedeutenderen Erscheinungen in der bisherigen Litteratur des Bürgerlichen Gesetzbuchs und man kann daher seinem weiteren Fortschreiten mit Interesse entgegensehen. G. v. Buchka.

Das Recht der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, von **H. Jastrow.** Berlin, O. Liebmann. 2,80 *M.* 213 SS.

Eine für das Verständnis der Frauen berechnete, gut geschriebene, populäre Darstellung in 9 Abschnitten und 70 Kapiteln mit Sachregister. Verfasser billigt im wesentlichen die neue Rechtsordnung, hält aber in verschiedenen Punkten mit seinem Tadel nicht zurück.

H. Altvater.

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1. Heft (§§ 1—143), von **Dr. M. Scherer.** Erlangen. Palm & Enke. 1897. 4,40 *M.* 288 SS.

Diese Erklärung des BGB. stellt den Inhalt des I. Entwurfes mit dem jetzigen Gesetzestexte zusammen, zieht die Materialien des Gesetzes heran und vergleicht mit dem neuen Rechte die entsprechenden Vorschriften des Pr. Allg. LR., des gemeinen und des französischen Rechts, unter kasuistischer Erörterung der Streitfragen, mit Anziehung einer großen Zahl von Präjudizien. In dieser vergleichenden Behandlung von Streitfragen liegt der Hauptwert des Buches für die Praxis. Eine schnelle Fortsetzung des Werkes wird von den Verlegern in Aussicht gestellt. H. Altvater.

Digitized by Google

Zur Lehre vom beneficium competentiae. Von Dr. **Otto Wünsch.** Leipzig, Veit & Co., 1897. 2,20 *M.* 75 SS.

Diese Abhandlung gehört zu den ausgewählten Doktordissertationen, die unter den Auspicien der Leipziger Juristenfakultät, welche bei Promotionen die Drucklegung nicht verlangt, gedruckt werden, weil sie die Wissenschaft fördern. Das Verdienst der Arbeit liegt auf historischem Gebiete in der Erforschung des wahren Inhalts des römischen beneficium competentiae. H. Altvater.

Dr. **Max Fleischmann.** Das pignus in causa judicati captum. Breslau, 1896, bei Wilhelm Koebner. 102 SS. 3 *M.*

In einer Zeit, wo der juristische Büchermarkt mit Kommentaren, Lehrbüchern und Abhandlungen über das BGB. und die übrigen neuen Reichsgesetze geradezu überflutet ist, gewährt es dem Verehrer des klassischen Rechts einen wahren Genuß, einmal wieder eine rein römischrechtliche Studie zu Gesicht zu bekommen und mit Freude sieht er sich getäuscht in der Furcht, das neue Recht werde fortan das gegesamte schriftstellerische Können und Wollen absorbieren.

Die vorliegende Abhandlung, klar und fast elegant geschrieben und durchaus wissenschaftlich gehalten, ist eine rein rechtshistorische Studie. Sie behandelt eingehender als es zuvor geschehen, in systematischer Darstellung das römische Zwangsvollstreckungsrecht in formeller und materieller Hinsicht, wie es sich bis auf Justinian entwickelt hat.

Bei dem dürftigen Quellenmaterial war es unausbleiblich, viele Fragen lediglich aus dem Geist des römischen Rechts heraus zu beantworten und oftmals zu bloßen Vermutungen zu gelangen. Doch scheint der Verfasser bisweilen in der Aufstellung von Hypothesen ein wenig zu weit zu gehen. Von Einzelheiten abgesehen, sind sonst im allgemeinen seine Resultate zu billigen. Doch wäre bei einigen Zweifelspunkten, die dem Leser als solche erscheinen konnten, und bei einzelnen Streitfragen ein Eingehen bezw. ein tieferes Eingehen auf dieselben erwünscht gewesen. Vielleicht aber trägt die verhältnismäßig kurze Erörterung der Streitfragen dazu bei, daß die Abhandlung von Anfang bis zu Ende mit Interesse zu lesen ist. Dr. Rönnberg.

Digitized by Google

Dr. **Eugen Joseph,** Notar a. D. in Freiburg. **Rechtsfälle zum Bürgerlichen Gesetzbuch.** Berlin, 1897, bei Franz Vahlen. 182 SS. 2 *M.*

Der Verfasser bringt in 124 Nummern, deren meiste wieder in Unterabteilungen zerfallen, „Rechtsfälle", die nach dem BGB. zu entscheiden sind. Geleitet zu haben scheint dabei den Verfasser im großen Ganzen die von dem allgemeinen Teil des BGB. befolgte Reihenfolge; doch beschränkt er sich bei den innerhalb einer jeden Nummer zur Beantwortung gestellten Fragen nicht auf den Inhalt des allgemeinen Teils, vielmehr werden vielfach auch die übrigen Teile des BGB., sowie auch das Einführungsgesetz zu demselben und die in Aussicht genommenen Änderungen der Civilprozeßordnung berücksichtigt.

Die sog. Rechtsfälle sind indes zum größten Teil leider nichts weiter als in die äußere Form eines Rechtsfalles gekleidete Fragen nach den einzelnen positiven Bestimmungen des BGBs., wie denn auch zum Teil nackte — oft rein akademische — Fragen an den Leser gestellt werden. Sie werden deshalb schwerlich dem letzteren großes Interesse abgewinnen und sind wenig geeignet, sein Judiz zu schärfen, was doch als der wesentlichste Erfolg der Bearbeitung wirklicher Rechtsfälle angesehen werden kann. Dennoch ist das Buch von nicht zu unterschätzendem praktischen Wert, und zwar nicht nur für junge Juristen, sondern — augenblicklich — auch für geübte Praktiker, weil die Bearbeitung der Rechtsfälle, die durch Beifügung der in Betracht kommenden Gesetzesparagraphen erleichtert wird, ein ausgezeichnetes Mittel zur Einprägung der positiven Bestimmungen des BGBs. ist und ihn auf bequeme Weise lehrt, sich im Gesetzbuch selbst zurechtzufinden.

Dr. Rönnberg.

Dr. **L. Günther,** a. o. Prof. der Rechte an der Universität Gießen. **Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts. Ein Beitrag zur universalhistorischen Entwickelung desselben.** Abt. III. **Erste Hälfte: Die Strafgesetzgebung Deutschlands seit der Mitte des 18. Jahrhunderts bis zur Gegenwart mit vergleichender Berücksichtigung der Gesetzgebung der übrigen europäischen und einiger außereuropäischer Staaten.** Erlangen, 1895, bei Metzer & Eiffländer (Th. Bläsing's Universitätsbuchhandlung). 648 SS. 18 *M.*

Der 1889 erschienenen Abt. I dieses groß angelegten Werkes, die

Digitized by Google

das Strafrecht der Kulturvölker des Altertums und das deutsche Recht bis zur Carolina behandelt und der 1891 erschienenen Abt. II über das deutsche Strafrecht bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts und die juristische und philosophische Strafrechtslitteratur vor Kant (vergl. die Bespr. in Bd. 12 S. 217 f. dieser Zeitschr.) schließt sich diese dritte Abteilung würdig an. In stets interessanter und geistreicher Weise sucht der Verfasser den Nachweis zu liefern, daß die Gesetzgebung und Praxis auch der letzten anderthalb Jahrhunderte bis in die Gegenwart hinein „den Grundgedanken einer gerechten Vergeltung der Uebelthat durch die Strafe — — bald mehr, bald weniger deutlich zur Anerkennung und Erscheinung zu bringen versucht hat" (S. 42). Wenn hierbei auch naturgemäß das Hauptgewicht auf das Strafrecht Deutschlands gelegt ist und aus praktischen Gründen gelegt werden mußte, so berücksichtigt doch der Verfasser in ausgedehntem Maße — wenigstens für die neueste Zeit — die gesamten Strafgesetze Europas und von außereuropäischen Rechten das mexikanische und englisch-indische sowie die Strafgesetzgebungen für den Staat New-York, Niederländisch-Indien, Japan, Egypten, den Kongostaat und China. Unberücksichtigt geblieben und einer späteren Fortsetzung des Werkes vorbehalten ist dagegen im allgemeinen die juristische und philosophische Strafrechtslitteratur der neueren und neuesten Zeit.

Daß dem Verfasser im großen und ganzen der Nachweis seiner Behauptung gelungen ist, kann nicht bestritten werden. Eine andere Frage aber ist, ob nicht, wie in den beiden früheren Abteilungen (vergl. Bd. 12 S. 218) so auch für die neuere Zeit der Verfasser in der Erkennung der Vergeltungsidee zu weit geht. Daß der aus der Aufklärungszeit stammende Grundsatz der Anpassung der Strafmittel an die Eigenart des Delicts, an die Natur oder den Geist des Verbrechens, das Bestreben der Richtung der Strafe gegen die der Strafthat zu Grunde liegenden Triebfedern, stets mit der Vergeltungsidee im Zusammenhang stehe (z. B. S. 79 f., S. 95 f., S. 508 f.), daß insbesondere die schweren Geldstrafen für Vermögensdelicte (S. 511, 556 ff. Anm. 888), die Correctionshaft für Arbeitsscheu und aus ihr resultierende Vergehen (S. 612 f.) auf die Vergeltungsidee zurückzuführen seien, wird man schwerlich allgemein anerkennen. Zuzugeben ist, daß diese Strafbestimmungen äußerlich dem Vergeltungs-, ja dem Talionsprincip sich stark nähern. Damit ist aber keineswegs die Vergeltungsidee zum Ausdruck gelangt, nicht erwiesen, daß den Gesetzgeber bei Aufstellung der Strafbestimmung auch der Vergeltungsgedanke geleitet hat. Wo ausgesprochener Maßen ein relativer Strafzweck die Strafart diktiert hat, da kann das Vergeltungsprincip wohl in andern Momenten, in letzter Linie in der Thatsache der Strafandrohung überhaupt, nicht aber m. E. gleichfalls in der Strafart ausgedrückt gefunden werden

Digitized by Google

Daß nun die Anpassung des Strafmittels an den Geist des Verbrechens durch intensivere Einwirkung auf das ihm zu Grunde liegende Motiv einen ausgesprochen relativen Strafzweck verfolgt, kann wohl nicht zweifelhaft sein. Es ist hier nicht der Ort, auf Beispiele — die allerdings weniger auf dem Gebiet des kriminalen Strafrechts liegen, dennoch aber für die aufgeworfene Frage von derselben Bedeutung sind, — einzugehen, aus denen sich erkennen ließe, daß nach dem oben aufgeführten Grundsatz gestaltete Strafen oft absolut nicht den Vergeltungszweck in sich tragen. Das abgesehen von einigen Nebenstrafen einzige Strafmittel — für das Reichsstrafgesetzbuch wenigstens —, das den Vergeltungsgedanken durch sich zur Erscheinung bringt, ist m. E. die Todesstrafe.

Auf S. XIX f. wendet sich der Verfasser gegen meine Kritik (vergl. Bd. 12 S. 218) hinsichtlich des Titels seines Buches und sucht darzulegen, daß die Begriffe „Vergeltung" und „Wiedervergeltung" eigentlich identisch sind, giebt aber zu, daß der Umwandlung des Sprachgebrauchs, die m. E. nur auf einer richtigen Auseinanderhaltung beider Begriffe beruht, eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden könne (S. XXI). Aufgefallen ist mir nun, daß der Verfasser in der vorliegenden Abteilung den Ausdruck „Wiedervergeltung" weit weniger gebraucht als in der 2. oder gar in der 1. Abteilung. Ob es Zufall oder Absicht ist, daß er jenen Ausdruck für die Zeit, in der sich die Idee der Wiedervergeltung (im Sinne des neueren Sprachgebrauchs) im Strafrecht immer mehr verflüchtigt hat und nur noch der Gedanke der viel weiter gehenden Vergeltung erkennbar ist, vermeidet, lasse ich dahin gestellt sein. Daß aber auch er selber doch den Begriff der Wiedervergeltung enger faßt, scheint mir daraus hervorzugehn, daß dies Wort an den wenigen Stellen, wo er es gebraucht (z. B. S. 341 und 373), in der engeren Bedeutung angewendet wird; an einer Stelle (S. 359) sagt er anstatt desselben sogar treffend: „Vergeltung des Gleichen mit Gleichem."

Rühmend hervorgehoben werden müssen übrigens auch aus der Abt. III die den größeren Teil des Buches umfassenden Anmerkungen, in denen man sich für unzählige Fragen des Strafrechts und besonders der Strafrechtsgeschichte vollständiger als kaum anderswo über die einschlägige Litteratur orientieren kann.

Dr. Rönnberg.

Digitized by Google

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. Herausgegeben von Landgerichtsrat **Dr. Haidlen**-Stuttgart, Verlag von W. Kohlhammer, 1896/1897. Fünfte bis fünfzehnte Lieferung. Preis je 2 M.

Die weiteren Lieferungen dieses bereits Band XV S. 381 besprochenen Werks sind in rascher Folge erschienen; eine baldige Vollendung darf darnach erwartet werden, die fünfzehnte Lieferung reicht bis § 1787.

Bei der fortlaufenden Benutzung des Werks hat sich ergeben, daß es zur Einführung insbesondere des Praktikers in mancher Hinsicht besser geeignet erscheint, als ein anderer Kommentar. Die den Hauptteil ausmachenden Auszüge aus den Motiven geben gerade die notwendigen Verweisungen auf das bisherige Recht und damit in der Hauptsache die geschichtlichen Grundlagen des neuen Rechts neben den Erwägungen, welche zur Übernahme von Rechtsinstituten und Rechtssätzen aus den einzelnen Landesrechten in das BGB. oder zu ihrer Beseitigung oder Neuordnung in demselben geführt haben.

Labes.

Die Provisionsansprüche der Grundstücksvermittler. Eine civilistische Studie von **Dr. Reuling,** Kaiserlicher Justizrat. Sonderabdruck aus „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts" XL. Berlin, 1896. Verlag von Franz Vahlen. 42 S. Preis 1 M.

Der Verfasser bekämpft mit beachtenswerten Gründen die vielfach herrschende Praxis, nach der Grundstücksvermittler sich nicht von beiden Parteien eine Provision versprechen lassen dürfen, im Grunde aber überhaupt die Behandlung des Verhältnisses zwischen Vermittler und Partei nach den Regeln des Auftrags. Die beabsichtigte Rechtsform ist nach den Ausführungen des Verf. nicht die eines gegenseitigen Vertragsverhältnisses, sondern die eines, der Auslobung entsprechenden, einseitigen (aber vertragsmäßigen) bedingten Zahlungsversprechens. Durch die Heranziehung vielfacher verwandter Fragen und Lebensverhältnisse und ihre Behandlung in eigenartiger Auffassung weiß der Verfasser seine Schrift interessant zu gestalten. Labes.

Digitized by Google

Adolf Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis. 2. Auflage. Berlin, Franz Vahlen, 1896. XI und 391 SS. Mit einem Beilageheft von 28 SS. Preis gebunden 9 *M*.

Die Entstehung dieses Buches ist bekannt. Stölzel hat im Winter 1893/94 an der Berliner Universität vor etwa 700 Rechtskandidaten und Referendaren eine zweistündige Vorlesung gehalten, in welcher er seine Zuhörer an Rechtsfällen zu unterrichten suchte, so zwar, daß er ihnen Aktenauszüge mitteilte, welche mehr oder minder starke juristische Fehler enthielten, und nun versuchte, sie an diesen Fehlern lernen zu lassen. Die Aktenauszüge — 8 an Zahl — sind in dem Beilageheft enthalten, die darüber gehaltenen Vorträge umfaßt das Buch selbst. Es ist kein Zweifel, daß diese Methode, von solcher Meisterhand geübt, die besten Erfolge zeitigen muß; und wie die Vorträge auch jetzt noch fortwirken, das beweist die Notwendigkeit einer zweiten Auflage, welche wie wir glauben und hoffen nicht die letzte bleiben wird.

Birkmeyer.

P. Daude, Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich und das Gerichtsverfassungsgesetz mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 4. Auflage. Berlin, H. W. Müller, 1897.

Die Vortrefflichkeit der Daude'schen Ausgaben des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung mit den Entscheidungen des Reichsgerichts ist allgemein anerkannt. Da nun der Wert solcher Bücher außer von der Vollständigkeit der Citate, die mir gegeben zu sein scheint, insbesondere von der absoluten Richtigkeit und Verläßigkeit derselben bedingt ist, so glaube ich dem Verfasser einen Dienst zu erweisen, wenn ich ihn auf einige Errata aufmerksam mache, welche aus der von mir täglich benutzten dritten Auflage auch in die vierte übergegangen sind. In N. 43 zu § 23 StPO. muß es statt „R. 5. 243" heißen „R. 5, 423". In N. 88 zu § 140 ist das Citat „R. 4, 685" irreführend, weil dort der den § 140 betreffende Passus des Urteils vom 11. VII. 1882 gar nicht mit abgedruckt ist. In N. 56 zu § 244 muß es statt „R. 2, 488" heißen „R. 3, 488". In N. 7 zu § 259 muß

Digitized by Google

es statt „R. 1, 80“ heißen „R. 1, 180“. In N. 26 zu § 300 muß es statt „E. 21, 18“ heißen „E. 22, 18“; in N. 72 zu § 338 statt „R. 5, 889“: „R. 4, 889“; in N. 14 zu § 377 statt „E. 7, 248“: „E. 8, 248“ und statt „E. 7, 385“: „E. 8, 385“; in N. 19 zu § 377 statt „R. 3, 229“: „R. 3, 299“; in N. 100 zu § 429 statt „R. 5, 698“: „R. 5, 696“; in N. 77 zu § 499 statt „E. 4, 429“: „E. 6, 429“.

Birkmeyer.

Im Verlag von Franz Vahlen in Berlin sind von einigen von uns schon früher besprochenen Büchern neue Auflagen erschienen, die wir hiermit anzeigen, nämlich

Hermann Daubenspeck, Referat, Votum und Urteil. 6. Auflage. X u. 269 SS. Preis: gebunden 6 *M* (vgl. Bd. 13 S. 184 dieser Z.-S.);

Über Proberelationen. Eine Mitteilung aus der Justizkommission. 3. Aufl. 104 SS. Preis: 1,80 *M* (vgl. Bd. 12 S. 91 dieser Z.-S.);

Justus Olshausen, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Textausgabe mit Anmerkungen. Sechste Aufl. Preis: kart. 0,80 *M* (vgl. Bd. 13 S. 180 dieser Z.-S.).

Außerdem liegen uns aus dem gleichen Verlag noch vor:

Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Preußen. Mit Anmerkungen. 2. Auflage. Preis: kart. 0,60 *M*.

„Um das deutsche bürgerliche Recht in den Mittelpunkt des Unterrichts zu stellen“, haben in Preußen der Unterrichtsminister und der Justizminister jeder durch eine allgemeine im beiderseitigen Einverständnisse unter dem 18. Januar 1897 erlassene Verfügung entsprechende Anordnungen für die Gestaltung des juristischen Studiums und Examens getroffen, durch welche die neue Auflage des 1890 zuerst erschienenen brauchbaren Büchleins bedingt wurde.

Digitized by Google

Paul Jäckel, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 nebst dem Einführungsgesetz. Textausgabe mit Anmerkungen. 137 SS. Taschenformat. Preis: kart. 1 M.

Eine empfehlenswerte Ausgabe des wichtigen Gesetzes von der Hand des auf diesem Gebiet durch seinen Kommentar zum preußischen Immobiliar-Zwangsvollstreckungs-Gesetz hervorragend legitimierten Rates am deutschen Reichsgericht. Birkmeyer.

Digitized by Google

Entscheidungen
der Civilsenate des Oberlandesgerichts.

21. Schenkung von Todeswegen. Geltendmachung des Anspruchs aus einer mit derselben verbundenen Auflage. Abzug der quarta Falcidia. Fu. 115/1895.

Aus den Gründen des oberlandesgerichtlichen Urteils vom 28. Mai 1896.

Die Klägerin klagt als gesetzliche Miterbin zum Nachlasse des Fischers Fritz St. gegen die Beklagte auf Herausgabe der ihrem Erbteile (1/4) entsprechenden Quote derjenigen 3000 ℳ nebst einjährigen Zinsen zu 3½ %, welche die Beklagte Antoni 1889 auf Grund dreier vom Vorschußvereine zu M. dem Erblasser ausgestellter Schuldverschreibungen über 1800 ℳ, 900 ℳ und 300 ℳ erhoben hat. Die Beklagte hat die Schuldverschreibungen nach dem Tode des Erblassers ohne Zustimmung der Klägerin und angeblich gegen den Widerspruch der Witwe des Erblassers an sich genommen, weil der Erblasser ihr die Schuldverschreibungen vor seinem Tode geschenkt habe. Die Klägerin bestreitet, daß eine rechtsgültige Schenkung der Schuldverschreibungen zu Stande gekommen sei, und fordert zu ihrer Erbquote die Herauszahlung der ohne Rechtsgrund in das Vermögen der Beklagten geflossenen Aufkunft aus den Schuldverschreibungen und ferner auf Grund einer spätestens Antoni 1889 erfolgten Mahnung Verzugszinsen zu 5 % auf den ihr gebührenden Kapitalanteil seit Antoni 1889.

Digitized by Google

Diese in dem angefochtenen Urteile zutreffend als condictio sine causa charakterisierte Klage ist an sich liquide. Der Streit der Parteien bezielt die von der Beklagten aufgestellte Behauptung, daß der Erblasser kurz vor seinem Tode ihr die fraglichen Schuldverschreibungen von Todeswegen geschenkt habe. Der Schenkungsakt soll vollzogen sein durch ein Schenkungsversprechen, nämlich durch die von dem Erblasser an die Beklagte gerichtete Erklärung, sie solle nach seinem Tode die 3000 *M* von ihm haben, die er bei dem Vorschußvereine zu M. stehen habe, und durch die Annahme des Versprechens seitens der Beklagten. Die Klägerin bestreitet, daß in einer solchen Erklärung des Erblassers, wenn sie abgegeben sein sollte, mehr zu finden sei, als die Ankündigung der Absicht, der Beklagten die fraglichen Schuldverschreibungen zuzuwenden, und es verweist die Klägerin auf die Thatsache, daß der Erblasser den Schulzen S. beauftragt habe, Urkunden aufzusetzen, durch deren Unterschrift der Erblasser die fraglichen Schuldverschreibungen auf die Beklagte habe übertragen wollen. Seine Absicht, durch Unterzeichnung der vom Schulzen S. zu den Schuldverschreibungen angefertigten Cessionen die Schuldverschreibungen auf die Beklagte zu übertragen, habe der Erblasser nicht erreicht, da er die Papiere in seinen Koffer gelegt habe, ohne der Beklagten von den Cessionen Kenntniß zu geben.

Dieser Auffassung der Klägerin kann jedoch nicht beigetreten werden. Denn eine Erklärung des Erblassers an die Beklagte, sie solle die 3000 *M* nach seinem Tode haben, war geeignet, den Willen des Erblassers, der Beklagten die fraglichen 3000 *M* von Todeswegen zu schenken, nicht allein zum Ausdruck, sondern auch zur Ausführung zu bringen. Die fragliche Erklärung stellt sich dar als ein Schenkungsversprechen von Todeswegen, und da ein solches Versprechen, falls der Promittent dasselbe nicht widerruft, für den überlebenden Promissar einen klagbaren Anspruch gegen die Erben des Promittenten begründet, — vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 15 Nr. 51, — so ist die Schenkung von

Digitized by Google

Todeswegen schon durch das Versprechen der Schenkung vollzogen, ebenso wie die gewöhnliche Schenkung unter Lebenden schon durch das klagbare Schenkungsversprechen zu stande kommt. Die Vermögenszuwendung erfolgt in beiden Fällen schon durch das Versprechen und nicht erst durch die Erfüllung des Versprechens. Ist aber eine Willenserklärung geeignet, den als gewollt bezeichneten rechtlichen Erfolg, — hier die Schenkung von Todeswegen, — herbeizuführen, so ist, falls nicht besondere Umstände entgegenstehen, anzunehmen, daß der Erklärende seinen Willen als einen gegenwärtigen erklärt und demnach die beabsichtigte rechtliche Folge durch die von ihm abgegebene geeignete Erklärung sofort hat herbeiführen wollen.

Solche besonderen Umstände, welche erkennen lassen, daß der Erblasser nicht sofort von Todeswegen hat schenken, sondern ein zukünftiges Rechtsgeschäft hat in Aussicht stellen wollen, liegen nicht vor. Es ist insbesondere in dieser Beziehung ohne Belang, daß der Erblasser nach der Verhandlung mit der Beklagten zu den Schuldverschreibungen des M'er Vorschußvereins auf den Namen der Beklagten lautende Cessionsakten hat anfertigen lassen und solche unterschrieben hat. Denn es liegt kein Anhalt dafür vor, daß der Erblasser erst durch diese der Beklagten nicht behändigten Cessionen die Schenkung der Schuldverschreibungen hat vornehmen wollen, vielmehr liegt die Möglichkeit mindestens ebenso nahe, daß er zwecks Ausführung des vorher der Beklagten gegebenen Schenkungsversprechens und zugleich zur Sicherung der Beklagten sowie zur Erleichterung ihrer Legitimation gegenüber dem Vorschußvereine die fraglichen Cessionen ausgestellt hat.

Der Beweis des von der Beklagten behaupteten Schenkungsversprechens und der Annahme des letzeren durch die Beklagte ist in dem angefochtenen Urteile soweit für geführt erachtet worden, daß die Beklagte dieserhalb zum richterlichen Eide zugelassen ist. Das Berufungsgericht kann dieser Beweiswürdigung nur beitreten.

(Folgen Beweisausführungen.)

Digitized by Google

Seitens der Klägerin ist auch im Verlaufe der Verhandlung in der Berufungsinstanz gar nicht mehr in Zweifel gezogen, daß die Beklagte wegen der fraglichen 3000 ℳ Schuldverschreibungen des M'er Vorschußvereins eine persönliche Verhandlung mit dem Erblasser gehabt hat. Sie behauptet, daß der Erblasser mit der Zuwendung der 3000 ℳ die Auflage verknüpft habe, seine Witwe für ihre Lebenszeit zu verpflegen, und daß bei derselben Verhandlung der Erblasser noch weiter zu der Beklagten gesagt habe, sie solle den Sohn der Arbeiterfrau P. in Sch. heiraten und dann seine Witwe zu sich nehmen.

Bei dieser Sachlage ist die Klägerin keinenfalls dadurch beschwert, daß die Beklagte, bevor sie mit ihrer Schenkungseinrede durchdringt, noch den Eid wegen des von dem Erblasser gegebenen Versprechens leisten soll. Dafür, daß die Beklagte das fragliche Schenkungsversprechen, auch wenn es mit der Auflage verbunden war, die Witwe zu verpflegen, nicht zurückgewiesen, sondern angenommen hat, etwa indem sie sich für die Zuwendung bedankte, spricht schon ohne besonderen Beweis eine hohe Wahrscheinlichkeit. Überdies folgt daraus, daß die Beklagte ihrem Bruder von der Schenkung Mitteilung machte und daß sie nach dem Zeugnisse dieses Bruders sehr erfreut darüber gewesen ist, „daß sie es bekommen habe,“ ein positiver Anhalt dafür, daß sie die Schenkung dankend angenommen hat. Hat sie aber die Schenkung angenommen, so hat sie sie so angenommen, wie sie gegeben wurde, d. h. mit der Auflage, welche etwa mit der Schenkung verbunden war. Einen besonderen Nachweis, daß sie auch die Auflage auf sich genommen habe, braucht die Beklagte deshalb nicht zu führen.

Ob die Beklagte die ihr nach dem Zeugnisse ihres Bruders allerdings gemachte Auflage, die Witwe des Erblassers bis an ihr Ende zu verpflegen, der Witwe gegenüber erfüllt hat, ist für den gegenwärtigen Rechtsstreit ebenso gleichgültig wie die Thatsache, daß die Beklagte wegen der Erbansprüche der Witwe sich mit derselben verglichen hat. Denn aus der

Digitized by Google

Auflage hat nur die Witwe, zu deren Gunsten sie gemacht war, nicht aber die Klägerin ein Recht erworben.

Vgl. l. 3 C. de donationibus, quae sub modo 8,55.

Vollends ist es unerheblich, ob der Erblasser zu der Beklagten gesagt hat, sie solle den Sohn der Frau P. heiraten und dann die Witwe zu sich nehmen. Denn Klägerin selbst will nicht behaupten, daß der Erblasser die Zuwendung der 3000 ℳ an die Bedingung geknüpft hat, daß die Beklagte den P. heirate. Es ergiebt sich auch aus der angeblichen Äußerung des Erblassers nicht, daß sie mehr als einen Rat oder einen unverbindlichen Wunsch des Erblassers enthalten hat.

Ist nach dem Vorstehenden die Berufung der Klägerin zwar in ihrer prinzipalen Richtung unbegründet, so ist doch dem eventuellen Antrage Folge zu geben, mit welchem die Klägerin den vierten Teil des Klageanspruchs unter Hinweis auf die Rechtssätze der lex Falcidia auch für den Fall aufrecht erhält, daß die 3000 ℳ Schuldverschreibungen des M'er Vorschußvereins wirklich der Beklagten von Todeswegen geschenkt sein sollten. Daß die Schenkungen von Todeswegen in gleicher Weise wie Vermächtnisse unter die lex Falcidia fallen, ist in den Rechtsquellen ausdrücklich ausgesprochen,

vgl. l. 32 § 1 D. de don. inter virum et ux. 24,1
l. 77 § 1 D. de leg. II,
l. 5 C. ad legem Falc. 6,50,

und es ist von der Beklagten nicht bestritten, daß außer den 3000 ℳ Schuldverschreibungen des Vorschußvereins zu M. weiteres Vermögen des Erblassers nicht vorhanden gewesen ist. Der Anspruch auf Herauszahlung des vierten Teiles des der Erbquote der Klägerin entsprechenden Anteiles derselben an der Aufkunft aus den Schuldverschreibungen ist danach begründet, und es ist nicht zutreffend, wenn die Beklagte in dem Hinweise auf die lex Falcidia eine unstatthafte Anwendung des Klagegrundes erklärt, durch den Hinweis auf die lex Falcidia ist nur die der liquiden Klage (condictio sine causa) entgegengesetzte Einrede der Schenkung

Digitized by Google

bezüglich eines Teilbetrages der Klageforderung entkräftigt worden, und zu demselben Teilbetrage muß demnach die Klägerin mit der erhobenen Klage durchdringen.

---

22. Stillschweigender Verzichtsvertrag. Su 306/1896.

Die Parteien sind Schwestern und stammen aus der Ehe des verstorbenen Hauswirts S. zu St.; ein noch außer ihnen aus dieser Ehe geborenes Kind, eine Schwester, ist 1855 verstorben. Die Mutter der Parteien hat nach dem Tode ihres Ehemannes eine Illatenforderung gegen dessen Nachlaß geltend gemacht; es ist zwischen ihr und der Kuratel ihrer Kinder am 6. Februar 1854 ein Vergleich geschlossen worden, nach welchem sie auf die Rückzahlung ihrer bestrittenen Illaten von 1000 Thlr. N $^2/_3$ verzichtete und ihr dagegen 3%ige Zinsen dieser Summe in halbjährigen Raten, Antoni und Johannis zu zahlen waren. Sodann ist im Juli 1868, als die Parteien noch minderjährig waren, wegen der Notlage der Witwe zu deren besserer Dotirung — die Hauswirtsstelle war nach dem Tode des Inhabers für Rechnung der Erben verpachtet worden — festgesetzt, daß der Witwe fortan 4%ige Zinsen zu zahlen seien, und daß, mit Rücksicht auf den Tod und die Beerbung der verstorbenen Schwester, von den beiden anderen Schwestern zusammen eine Zahlung von 41 Thlr. 23 Schill. jährlich zu leisten sei, wogegen die bisher noch gewährte Kostgeldervergütung für die Kinder wegfallen und in jedem einzelnen Falle, wenn eins der Kinder sich bei der Mutter aufhalten müsse, eine besondere Vergütung gewährt werden solle. Die der Beklagten hienach zur Last fallenden Zinsbeträge sind bis Johannis 1872 einschließlich gezahlt worden. Johannis 1873 ist der Ehemann der Beklagten als Erbpächter in die Hufe des verstorbenen S., aus welcher damals der Witwe ein jährlicher Altenteil von 88 Thlr. Cour. zugestanden wurde, eingewiesen worden. Die Witwe S., welche lange Jahre in der Häuslichkeit der Klägerin zu D. gewohnt hat, ist dort am 1. August 1894 gestorben und aus dem Testamente vom 18. Juli 1894, nachdem Beklagte die Erbschaft ausgeschlagen hatte, allein von der Klägerin beerbt worden. Diese hat in erster Instanz die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1207,50 M mit Zinsen zu 5% seit der Klagezustellung, begehrt, indem sie darauf hingewiesen hat, daß die während 22 Jahre rückständig gebliebenen Zinszahlungen der Beklagten einen höheren Betrag ausmachen. Die Beklagte hat zugestanden, die bezeichneten Zinsen nicht gezahlt zu haben, und sich darauf berufen, daß die verstorbene Mutter einmal stillschweigend, dann aber auch ausdrücklich auf Zinszahlung

Digitized by Google

verzichtet habe. Das Landgericht hat die Einreden der Beklagten, soweit sie sich auf einen stillschweigenden Verzicht stützen, für unbegründet erachtet und auf den von der Beklagten zugeschobenen Eid der Klägerin dahin erkannt: daß Klägerin die Überzeugung nicht erlangt habe, daß die Witwe S. der Beklagten und ihrem Ehemann gegenüber auf die Zahlung der eingeklagten Zinsen verzichtet habe.

Auf Berufung der Beklagten ist dieses Urteil durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 11. Juli 1896 aufgehoben und Klägerin mit ihrer Klage kostenpflichtig abgewiesen worden aus folgenden

Gründen.

1. Nach den Vereinbarungen vom 6. Februar 1854 und vom Juli 1868 sowie nach den sonst unter den Parteien feststehenden Thatsachen erscheint die Beklagte zur Zahlung der von der Klägerin geforderten Zinsrückstände verpflichtet, sofern nicht das Einrede-Vorbringen der Beklagten dieser Verpflichtung wirksam entgegentreten sollte.

Die Beklagte hat sich auf den Inhalt von mündlichen Verhandlungen berufen, welche um Johannis 1873 zwischen der Witwe S. und den beklagtischen Eheleuten stattgehabt und zu einem ausdrücklichen Verzichte auf die Zinsforderung, eventuell doch zu einer Befugnis der Beklagten, gegen diese Forderung 600 ℳ aufzurechnen, geführt haben sollen. Auf die Fragen, was hinsichtlich jenes ausdrücklichen Verzichtes und der behaupteten Aufrechnungsbefugnis bisher erwiesen ist und durch weiter angebotene Beweismittel dargethan werden kann, braucht deshalb nicht eingegangen zu werden, weil im Gegensatze zu den Ausführungen des Landgerichts angenommen werden muß, daß der von der Beklagten nach dem erstinstanzlichen Thatbestande in erster Reihe behauptete „stillschweigende" Verzicht der Witwe S. sich als voll bewiesen dargestellt.

2. Aus den Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen darf mit Sicherheit soviel entnommen werden, daß im Jahre 1873, um die Zeit der Einweisung des Ehemannes der Beklagten in die S.'sche Hufe, von der Beklagten im Einverständnisse mit ihrem Ehemanne und

Digitized by Google

ihrem Schwiegervater das Ansinnen an die Witwe. S. gestellt worden ist, es solle die der Beklagten obliegende Zinszahlung eingestellt werden, weil die S. dem Schwiegervater der Beklagten aus verschiedenen ihr in den letzten Jahren gemachten Anleihen eine erhebliche Summe schuldig geworden sei. Es kann dahin gestellt bleiben, wie sich die S. gegenüber diesem Ansinnen in ihren damals abgegebenen mündlichen Erklärungen verhalten hat. Die Beklagte hat dieses Ansinnen in einer für ihre Mutter sicher erkennbaren Weise bis zu deren Tode dadurch aufrecht erhalten, daß sie die in den landesüblichen Zahlungsterminen auf ihre Gefahr und Kosten an die Mutter zu übermachenden Zinszahlungen zu leisten unterließ. Und die Mutter hat ihrerseits ihre Einwilligung in das an sie gestellte Begehren, auf die Zinszahlungen der Tochter zu verzichten, kund gegeben durch ein während der langen Zeit von 1873 bis zu ihrem Tode gezeigtes Verhalten, sodaß das Vorliegen eines Verzichtsvertrages,

vgl. Windscheid, Pandekten I, § 69 Note 14,
Brinz, Pandekten II Abt. (1860) S. 1548, 1549,
v. Wächter, Pandekten I, S. 335 fg.,

mit genügender Sicherheit anzunehmen ist. Dafür, daß der Verzichtswille vorhanden gewesen und gegenüber der Beklagten durch konkludentes Benehmen der Mutter zum Ausdruck gebracht ist, sind folgende Momente anzuführen.

Die Mutter hat es unterlassen, irgend eine der in Betracht kommenden 44 Terminsleistungen von ihrer Tochter einzufordern, obwohl ihr bequeme Gelegenheit geboten war, bei dem Empfange des Altenteils von dem Ehemanne der Beklagten oder bei der Einforderung der Altenteilsleistungen an die Pflicht zur Zinszahlung zu erinnern. Wenn diese letzteren Leistungen, wie die Klägerin behauptet, sehr unregelmäßig gemacht wurden, lag es für die Mutter, wenn sie nicht auf die Zinsen zu verzichten beabsichtigte, sehr nahe, einen erhöheten Druck durch Forderung des Altenteils und der Zinsen auszuüben. Das nahe verwandtschaftliche Ver-

Digitized by Google

hältnis zu der Beklagten darf weiter unterstützend für die Annahme, daß die Mutter die Zinsen überhaupt nicht haben wollte, herangezogen werden; mochte die Mutter auch ihrer anderen Tochter, der Klägerin, persönlich näher stehen, so ist doch weder bewiesen, noch auch nur behauptet worden, daß Feindschaft oder starke persönliche Entfremdung zwischen der Beklagten und ihrer Mutter geherrscht hätte. Wäre letzteres der Fall gewesen, so würde eine Geltendmachung des Zinsanspruches nicht ausgeblieben sein. Sodann ist zu erwägen, daß der Witwe S. aus der Hufe ein Altenteil von 264 ℳ jährlich zustand, welcher nach den in Betracht kommenden Lebensverhältnissen immerhin als ausreichende Witwenversorgung angesehen werden konnte; in dieser Hinsicht ist zu erwähnen, daß vor 1873 der Mutter nur im ganzen eine von den Töchtern zu zahlende Zinsvergütung von 41 Thlr. 23 Schill. jährlich zustand. Weiter war ein wirksames Motiv für den Verzicht der Umstand, daß eine nicht unerhebliche, dem Ehemanne der Beklagten überwiesene Geldforderung aus Anleihen, die der Schwiegervater der Beklagten gemacht haben wollte, gegenüber der Witwe S. geltend gemacht worden war und dieser das Aufgeben der Zinsansprüche als billig erscheinen lassen konnte — wie denn auch der beeidigte Zeuge Heinr. St. bekundet, daß der Ehemann der Klägerin ihm mitgeteilt habe, es hätten der Beklagten jedes Jahr 20 Thaler „gutgerechnet" werden sollen, „sodaß damit die Schuld der Witwe S. in 10 Jahren getilgt wäre." Gegen die Absicht des Verzichts kann aus der vom Ehemanne der Klägerin bekundeten, vor einigen Jahren gemachten, Äußerung der Witwe S.: „Die Zinsen seien ihr immer sicher, die wolle sie sich für ihre Beerdigung aufheben," ebensowenig etwas gefolgert werden, wie aus der Erwähnung der Zinsenschuld der Beklagten in dem Testamente vom 18. Juli 1894. Denn jene Äußerung ist — abgesehen davon, daß sie durch das unbeeidigte Zeugnis nicht voll bewiesen wird — sehr leicht auch beim Vorhandensein des Verzichtswillens dadurch zu erklären, daß sie eine Ablehnung

Digitized by Google

des Drängens der Klägerin auf Einforderung der Zinsen enthielt, wobei die Witwe S. zur Beruhigung der Drängenden das Unpräjudizirliche des Nicht-Einforderns hervorzuheben veranlaßt war. Und die Erwähnung der Schuld in dem — wie anzunehmen steht — auf Veranlassung der Klägerin oder ihres Ehemannes errichteten Testament ist deshalb ohne erhebliche Bedeutung, weil aus den Angaben dieses Testaments über das den Töchtern bei ihrer Verheiratung hingegebene Geld zu folgern ist, daß die Erblasserin sich damals über ihre vermögensrechtlichen Beziehungen zu den Töchtern überhaupt im Unklaren befand. Endlich kommt in Betracht, daß die in Frage stehenden Äußerungen nicht gegenüber der Beklagten gemacht worden sind und deshalb nicht geeignet erscheinen, die Konkludenz des Verhaltens der Witwe S., wie dieses der Beklagten erscheinen mußte, irgendwie zu beeinträchtigen.

---

23. Die Versicherungsgelder, welche für ein abgebranntes Gebäude auf einem Fideicommißgut an den Fideicommißbesitzer gezahlt wurden und von diesem bei seinem Tode noch nicht zum Wiederaufbau des Gebäudes verwandt waren, sind dem Fideicommißnachfolger auszuzahlen und gehören nicht zum Allodialnachlaß seines Vorgängers. Bedeutung der landesüblichen Zahlungstermine. Be 232/1896.

Die Lehn- und Fideicommißgüter T. c. p. Schm., U, G, Schl. und Neu Schl. bilden daß am 28. September 1832 Landesherrlich bestätigte von B. T.sche Familienfideicommiß. Im § 5 des Fideicommißstatutes ist bestimmt, daß es dem jedesmaligen Besitzer obliegt, die Fideicommißgüter in inventarienmäßigem Stande zu erhalten und alle Unfälle, soweit immer möglich, abzuhalten und herzustellen; auch ist in dem Statute noch vorgeschrieben, daß der jedesmalige Besitzer die etwaigen Meliorationen des Gutes bei demselben zu belassen hat. Weitere für den Rechtsstreit interessirende Bestimmungen enthält das Statut nach der übereinstimmenden Angabe der Parteien nicht.

Gegenwärtig ist der Kläger Besitzer des Fideicommisses, vor ihm war es der am 27. Oktober 1894 verstorbene Hartwig von B.

Digitized by Google

Am 18. September 1894 ist auf dem Gute Neu-Schl. ein Schafstall abgebrannt, welcher, wie der Beklagte zugegeben hat, sich auf dem Gute bereits befand, als der Vorbesitzer des Klägers im Jahre 1888 in das Fideicommiß succedirte. Der Schafstall war bei der Ritterschaftlichen Brandkasse zu Rostock gegen Feuer versichert und die von der Taxcommitte auf 12478,51 ℳ festgesetzte Entschädigungssumme ist in diesem Betrage am 13. Oktober 1894 an den Hartwig von B. gezahlt. Der Schafstall ist bei Lebzeiten des klägerischen Vorbesitzers nicht wieder aufgebaut.

Für die in T. c. p. eingetragenen 245000 ℳ betragen die halbjährlichen, in den landesüblichen Terminen zu zahlenden Zinsen die Summe von 4816,25 ℳ und der Kläger hat die im Antonitermine 1895 fällig gewesenen Zinsen mit 4816,25 ℳ entrichtet.

Der Kläger hat in dem über den Allodialnachlaß des H. von B. eröffneten Konkursverfahren, in welchem der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt ist, den erwähnten Betrag von 12478,51 ℳ sowie auf die von ihm gezahlten Zinsen die Summe von 3130,56 ℳ liquidiert. Der Beklagte hat die erste Forderung bestritten und von der zweiten nur den Betrag von 2760 ℳ anerkannt.

Der Kläger hat beantragt:

„dem Beklagten als dem Konkursverwalter in dem Konkurse über den Allodialnachlaß des verstorbenen Gutsbesitzers Hartwig v. B.-T. gegenüber festzustellen, daß dem Kläger die vom ihm zur Konkurstabelle angemeldeten und sub Nr. 70 II und III derselben eingetragenen Forderungen von a) 12478,51 ℳ und b) 3130,56 ℳ.

ad a) ganz und

ad b) bis zur Höhe von 2948,56 ℳ (statt der ursprünglich geforderten Summe von 3130,56 ℳ)

zustehen und den Beklagten in die Kosten des Rechtsstreits zu verurteilen."

Der Beklagte hat beantragt, „die Klage kostenpflichtig abzuweisen." Das Landgericht hat dem Beklagten gegenüber festgestellt, daß dem Kläger gegen den obigen Allodialnachlaß die von ihm zur Konkurstabelle angemeldeten und sub N. 70 II und III in dieselbe eingetragenen Forderungen von 12478,51 ℳ und 3130,56 ℳ, von denen erstere vom Beklagten ganz, letztere zum Betrage von 370,56 ℳ bestritten ist, erstere zum Betrage von 12478,51 ℳ, letztere über den bereits zur Konkurstabelle festgestellten Betrag von 2760 ℳ hinaus bis zum Betrage von 2948,56 ℳ zustehen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht durch Urteil vom 1. Dezember 1896 das angefochtene Urteil aufgehoben und dem Beklagten gegenüber festgestellt, daß dem Kläger gegen diesen

Digitized by Google

Allodialnachlaß die für den Kläger unter Nr. 70 II in die Konkurstabelle eingetragene Forderung von 12478,51 ℳ zum Betrage von 10478,51 ℳ und die für den Kläger unter N 70 III dort eingetragene Forderung von 3130,56 ℳ in Höhe von 2908,36 ℳ, einschließlich des bereits zur Konkurstabelle festgestellten Betrages von 2760 ℳ zustehen.

Mit seinen weitergehenden Feststellungsansprüchen wird der Kläger abgewiesen.

Gründe.

1. Der durch das Fideicommißstatut berufene Inhaber eines deutschrechtlichen Fideicommißgutes, wie es der verstorbene Hartwig von B. war, ist nach der in Lehre und Rechtsprechung nicht mehr bestrittenen Ansicht wahrer Eigenthümer desselben.

Vgl. Lewis, das Recht des Familienfideicommisses, § 13, insbesondere zu Note 41.

Weil aber das künftige Schicksal des Familienfideicommisses bereits durch den Willen des Stifters bestimmt ist, ist der Fideicommißbesitzer nicht nur in der Veräußerungsbefugnis beschränkt, sondern es sind ihm auch vom Rechte Pflichten auferlegt, welche dem Eigentümer als solchem nicht obliegen. Der jeweilige Besitzer muß das Fideicommißgut in demjenigen Zustande, wie er es von seinem Vorbesitzer überkommen hat, seinem Nachfolger hinterlassen und er ist demgemäß verbunden, den Gegenstand des Fideicommisses in guter Beschaffenheit zu erhalten und diesen so zu verwalten, wie es ein sorgsamer Hausvater zu thun pflegt.

Vgl. Lewis a. a. O. § 15 i. A.

Er muß auch positiv dafür thätig werden, daß das Fideicommißgut in dem auf ihn übergegangenen Bestande je nach den wechselnden Ansprüchen der Zeit unvermindert bewahrt bleibt.

Vgl. Lewis a. a. O. S. 202.

Die Innehaltung dieser seiner Verpflichtungen wird landesrechtlich nach der Verordnung vom 16. Juni 1842 betreffend die Errichtung einer Fideicommißbehörde, (Raabe Gesetzsammlung II S. 183—186) von der hierzu bestellten

Digitized by Google

Behörde überwacht, und diese ist so berechtigt wie verpflichtet, den Besitzer zur Erfüllung seiner Obliegenheiten anzuhalten.

Nach heutiger wirtschaftlicher Anschauung ist, von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, das Unterlassen der Versicherung eines Gebäudes gegen Feuerschaden ein Verstoß gegen die Pflichten eines ordentlichen Hausvaters und die Versicherungsprämie wird wie eine auf der Sache ruhende Last angesehen.

Vgl. auch das hiesige Urteil in der Meckl. Zeitschrift für Rechtspflege rc. Bd. 12 S. 95/96 und die dortigen Citate.

Der Fideicommißbesitzer ist daher verbunden, die Fideicommißgebäude gegen Feuersgefahr zu versichern und die Versicherungsprämie aus den Fideicommißeinkünften zu zahlen.

Vgl. Lewis a. a. O. § 15 S. 210—212.

Die im Thatbestande mitgeteilten, in erster Linie maßgebenden Vorschriften des T.'er Fideicommißstatuts beruhen auf den obigen Grundsätzen. Sie lassen in ihrer Verbindung deutlich erkennen, daß der Fideicommißbesitzer das Gut in dem durch Meliorationen verbesserten Zustande, in welchem das Gut auf ihn übergegangen ist, als guter Hausvater zu erhalten hat. Jedenfalls enthalten sie eine Abweichung vom gemeinen Rechte nicht, und soweit sie etwa lückenhaft sind, kommt ergänzend die gemeinrechtliche Norm zur Anwendung.

2. Der verstorbene Hartwig von B. genügte daher nur seiner ihm als Fideicommißbesitzer obliegenden Pflicht, als er den später und zwar am 18. September 1894 abgebrannten Schafstall, welcher, wie jetzt unbestritten ist, bereits auf dem zum Fideicommisse gehörenden Gute Neu-Schl. zu der Zeit stand, in welcher Hartwig v. B. in das Fideicommiß succedierte, gegen Feuerschaden versicherte. Von dieser seiner Verbindlichkeit, den Schafstall zu versichern, konnte ihn insbesondere der Umstand nicht entbinden, daß das aus sechs Gütern gebildete Fideicommiß eine größere

Digitized by Google

Zahl von Gebäuden enthält. Denn die Uebernahme einer s. g. Selbstversicherung, auf welche der Beklagte, freilich nur in wenig bestimmter Weise, hindeutet, war auch bei dieser Sachlage, wie das Berufungsgericht annimmt, ohne daß es hierüber einer Befragung von Sachverständigen bedarf, mit den Pflichten eines sorgsamen Hausvaters schon an sich nicht verträglich und sie würde jedenfalls die Interessen des Fideicommißnachfolgers nicht ausreichend gewahrt haben.

Daß aber der klägerische Vorbesitzer den Schafstall zu niedrig versichert habe, ist nicht behauptet; es ist also davon auszugehen, daß er mit dem Abschluß des Versicherungsvertrages zunächst Alles that, was ihm zu thun oblag.

Durch seinen bereits am 27. Oktober 1894 eingetretenen Tod ward nun Hartwig v. B., da die Entschädigungsgelder erst am 13. Oetober 1894 an ihn ausgezahlt wurden, verhindert, seine dem Fideicommiß gegenüber bestehende Verpflichtung zr erfüllen, die Entschädigungsgelder zu dem Zwecke, zu welchem sie bestimmt sind, nämlich zum Wiederaufbau des Schafstalles zu verwenden. Das Recht und die Pflicht, die Interessen des Fideicommisses zu vertreten, hat jetzt der Kläger als gegenwärtiger Fideicommißbesitzer,

Vergl. auch Lewis a. a. O. insbesondere N. 21;

und dasjenige, was sein Vorbesitzer nicht mehr vorzunehmen imstande war, auszuführen, ist der Kläger nicht nur berechtigt, sondern auch seinen Nachfolgern gegenüber, denen er das Fideicommiß ungeschmälert hinterlassen muß, verpflichtet. Ihm liegt es daher auch ob, den Schafstall mit Hülfe der gezahlten Entschädigungsgelder wieder aufzubauen und nicht ist dies Sache des Allodialnachlasses des verstorbenen Hartwig v. B., der Allodialnachlaß ist dagegen verbunden, die von dem klägerischen Vorbesitzer vereinnahmte Taxsumme an den Kläger auszukehren, welcher allein als durch den Abbrand des Stalles benachtheiligt erscheint.

Vgl. Lewis a. a. O. S. 426.

3. Die Richtigkeil dieses aus den allgemeinen Grund-

Digitized by Google

sätzen des Familienfideikommißrechts gewonnenen Ergebnisses findet eine erhebliche Verstärkung in dem Umstande, daß der Anspruch auf die Entschädigungsgelder für den abgebrannten Stall dem klägerischen Vorbesitzer in seiner Eigenschaft als Grundeigentümer zustand und ein mit dem Eigentum des versicherten Gebäudes verknüpftes subjektiv dingliches Recht für ihn war. Für diese Annahme ist entscheidend schon die Vorschrift des § 9 Abs. 1 der Landesherrlich bestätigten Versicherungsbedingungen, nach welcher die Police bei Gebäudeversicherungen auf jeden Nachfolger im Besitze ohne weiteres übergeht; für diese landesrechtliche Auffassung des Anspruchs auf die Entschädigungsgelder sprechen weiter die Bestimmung des § 2 unter b. der Verordnung vom 1. März 1859, betreffend die Versicherung insbesondere von Gebäuden gegen Feuersgefahr, nach welcher die Entschädigungsgelder für abgebrannte und durch Brand beschädigte Gebäude ausschließlich zum Wiederaufbau resp. zur Reparatur dieser Gebäude bestimmt sind, die Vorschrift unter II. A, 1 Abs. 2 der auch für eine Reihe anderer Güter geltenden Erbfolgeordnung für Amalienhof verb. „Die im Fall eines stattgefundenen Brandschadens an Gebäuden dafür zur Auszahlung kommenden Entschädigungsgelder“ (Reg.-Bl. 1872 S. 4 a. E.), der Inhalt des § 1 Nr. 6a der Verordnung vom 3. Mai 1879 zur Ergänzung der Hypothekengesetzgebung und endlich der § 44 Nr. 2 der Verordnung vom 24. Mai 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen Geldforderungen.

Vgl. v. Meibom, Mecklenb. Hypothekenrecht S. 194/197 unter a (§ 25).

Hat darnach der Vorbesitzer des Klägers die bewilligte Taxsumme nur in seiner Stellung als Gutseigentümer und nur mit der Verpflichtung übernommen, die vereinnahmten Gelder zum Wiederaufbau des Stalles zu verwenden, so kann die Pflicht des Beklagten zur Restitution umsoweniger zweifelhaft sein.

Digitized by Google

4. Diese Verbindlichkeit des Beklagten erhellt schließlich noch aus folgender Erwägung:

Die zum Fideicommiß gehörenden Güter sind zugleich Lehngüter und es muß nach dem Tode des H. von B. eine Sonderung des Fideicommiß- und Lehnvermögens vom Allodialvermögen stattfinden, weil das erstgenannte Vermögen dem Kläger zugefallen ist, während das Allodialvermögen des H. von B. die Teilungsmasse des über seinen Allodialnachlaß eröffneten Konkursverfahrens bildet. Die Grundsätze aber, welche für die Separation des Fideicommiß- vom Allodialvermögen gelten, sind eben dieselben, welche für die Sonderung des Lehns vom Allod maßgebend sind.

Vgl. Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 2 § 140 sub VI.

Lewis a. a. O. § 33.

Nach den für die Sonderung des Lehns vom Allodium bestehenden Prinzipien

Vgl. den unter dem 5. Dezember 1857 erstatteten gedruckten Bericht der für die III. Landtagsproposition erwählten Committe, betreffend die Erlassung einer Verordnung über verschiedene Gegenstände des Lehnrechts, S. 7 unter 7a, den dem Landtag des Jahres 1875 vorgelegten Entwurf einer Verordnung, betreffend die Erbfolge in die ritterschaftlichen Allodialgüter 2c. § 5 A, 1. Abs. 2 und die Motive zu diesem Entwurfe unter Nr. 5, sowie die in rat. 3 angezogene Bestimmung aus den Vorschriften über die Erbfolge in Amalienhof —

haben aber, wenn die Gebäude eines Lehnguts gegen Brand versichert sind, die Brandentschädigungsgelder, falls zur Zeit des Todes des Lehnmannes die Gebäude abgebrannt und noch nicht wieder hergestellt sind, als Surrogat an deren Stelle zu treten, sie gehen also auf den Lehnsfolger über.

Der Kläger als Lehnssuccessor hat daher einen Anspruch

Digitized by Google

auf die von seinem Lehnsvorbesitzer vereinnahmten, jedoch nicht zur Wiederherstellung des abgebrannten Schafstalles verwandten Entschädigungsgelder, und dieser Anspruch richtet sich jetzt gegen den Allodialnachlaß des H. von B.

5. In Gemäßheit dieser auf den Grundsätzen des Familienfideicommißrechts, den Normen des einheimischen Rechts und denen des Lehnrechts beruhenden Erörterungen, welche folgeweise die Richtigkeit der in den

Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 12 Nr. 41 und bei Stobbe a. a. O. Bd. 2 § 112 unter Nr. 6

enthaltenen Ausführungen unberührt lassen, ist der vom Kläger nur noch als einfache Konkursforderung aufrecht erhaltene, in der Klage erhobene Anspruch wegen Rückgabe der Entschädigungsgelder von 12478,51 M begründet, und kann darüber, daß dieser Anspruch bereits in der klägerischen Konkursanmeldung geltend gemacht, die Vorschrift des § 134 Abs. 4 der Konkursordnung also nicht verletzt ist, ein Zweifel nicht obwalten, wie denn auch nach solcher Richtung Bedenken vom Beklagten nicht angeregt sind. Auch schadet es der Verfolgung des Anspruchs nicht, daß ursprünglich, nämlich in der Liquidation, für denselben abgesonderte Befriedigung beansprucht ward.

Vgl. noch Petersen und Kleinfeller, Konkurs-Ordnung. Bemerkungen zu § 57.

Der klägerische Anspruch auf Feststellung seiner Konkursforderung mit 12478,51 M ist jedoch dem eventuellen Antrage des Beklagten gemäß um den Betrag von 2000 M zu kürzen. Das ergiebt sich aus folgender Betrachtung:

Der Kläger hat die von der Ritterschaftlichen Brandkasse für den zu Neu-Schl. abgebrannten Schafstall gezahlten Entschädigungsgelder von 12478,51 M zur Konkurstabelle liquidiert. Der Pächter H. zu Neu-Schl. hat aber, wie aus seiner überreichten und in dem interessierenden Teile verlesenen Anmeldung zum Konkurse erhellt, von eben diesen Entschädigungsgeldern auf Grund einer zwischen

ihm und dem Vorbesitzer des Klägers angeblich geschlossenen Vereinbarung, nach welcher H. in Hinblick auf die von ihm in § 7 des zwischen ihm und dem H. v. B. bestehenden Pachtvertrages vom 12. Juli 1893 übernommenen Leistungen einen Teil der Versicherungsprämie zu tragen hatte und getragen hat, dem H. aber dafür im Falle des Abbrandes des Schafstalles von den hierfür gezahlten Entschädigungsgeldern 2000 ℳ zukommen, den Teilbetrag von 2000 ℳ zur Konkurstabelle liquidiert. Bezüglich dieses Teiles der Entschädigungsgelder sind also das Liquidat des Klägers und das des H. identisch.

Gegen die Forderung des H. auf 2000 ℳ von den 12478,51 ℳ betragenden Entschädigungsgeldern ist im Prüfungstermine weder vom Verwalter noch von einem Konkursgläubiger Widerspruch erhoben und dementsprechend ist, wie jetzt auch vom Kläger zugestanden ist, diese Forderung als festgestellt in die Konkurstabelle eingetragen. Die Eintragung in die Tabelle gilt aber rücksichtlich der festgestellten Forderung ihrem Betrage nach in Maßgabe des § 133 Abs. 2 der KO. wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber allen Konkursgläubigern, also auch gegenüber dem Kläger. Daraus folgt, daß der klägerische Feststellungsanspruch zur Höhe von 2000 ℳ unbegründet ist, weil für diesen Betrag der Pächter H. ein judicatmäßiges Recht auf Dividende erworben hat. Die Anerkennung des klägerischen Anspruchs auf Teilnahme am Konkurse muß ihm daher insoweit, d. h. bis zum Belaufe von 2000 ℳ versagt werden.

Dafür, daß die Vorschrift des § 133 Abs. 2 der Konkursordnung diese Tragweite hat, wird statt weiterer Ausführung auf die in der

Besonderen Beilage (Nr. 2) zum Reichsanzeiger vom 17. Juli 1896 S. 154—158 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts vom 14. Dezember 1895,

verwiesen.

6) In Betreff des zweiten vom Kläger erhobenen Feststellungsanspruchs erhellt ohne Weiteres und ist auch vom

Digitized by Google

Beklagten anerkannt, daß der Allodialnachlaß des am 27. October 1894 verstorbenen Hartwig v. B. einen Teil der vom Kläger im Antonitermine 1895 für die Zeit vom Johannistermine 1894 bis zu dem genannten Antonitermine mit 4816,25 M gezahlten halbjährlichen Zinsen zu erstatten hat, und es fragt sich nur, in welcher Höhe dieser Ersatzanspruch besteht.

Der Kläger geht davon aus und das Landgericht ist ihm beigetreten, daß für die Verteilung die Zeit vom 1. Juli 1894 bis zum 1. Januar 1895 zu berücksichtigen sei, während der Beklagte verlangt, daß für solche Verteilung die Zeit vom 1. Juli 1894 bis zum 24. Januar 1895 zu Grunde zu legen sei. Beide Berechnungsarten erscheinen jedoch nicht als zutreffend.

Zwar besteht, wie das Landgericht mit Recht hervorhebt, in Mecklenburg eine gesetzliche Präsumtion der Gleichheit der durch die beiden landesüblichen Zahlungstermine getrennten Halbjahre, aber diese Vermutung gilt doch nur zu der Folge, daß der Zinsschuldner dem Gläubiger in jedem der beiden Termine die Zinsen gerade eines halben Kalenderjahres zu entrichten hat. Die Präsumtion greift nicht auch dann Platz, wenn es sich um die Frage handelt, welchen Betrag an Zinsen, falls während der Zeit von einem Termine zum anderen ein Wechsel in der Person des Zinsschuldners eingetreten ist, jeder der beiden Schuldner zu tragen hat, sie gilt also nicht für die Ausgleichungspflicht zwischen dem Fideicommißfolger und der Allodialmasse seines Vorbesitzers. Hier ist der thatsächliche Umstand, daß die beiden durch die landesüblichen Termine getrennten Zeiträume von ungleicher Dauer sind, entscheidend. Es steht daher im vorliegenden Falle nur zur Frage, ob vom 24. Juni 1894 bis zum 17. Januar 1895 oder vom 1. Juli 1894 bis zum 24. Januar 1895 zu rechnen ist. Das Berufungsgericht giebt der zuerst erwähnten Berechnung den Vorzug, weil der 24. Juni als Johannistag, der 17. Ja-

Digitized by Google

nuar als Antonitag die Stichtage sind, von denen die landesüblichen Termine ihre Namen erhalten haben, und weil, wenn auch der Zinsschuldner die Zinsen nicht vor dem 1. Juli bezw. dem 24. Januar zu zahlen verpflichtet ist, der Gläubiger doch schon dann in Empfangsverzug geräth, falls er die am 24. Juni bezw. 17. Januar angebotene Zinszahlung nicht annimmt.

Da nun vom 24. Juni 1894 bis zum 27. Oktober 1894 ein Zeitraum von 125 Tagen, vom 27. Oktober 1894 bis zum 17. Januar 1895 ein solcher von 82 Tagen, insgesamt vom 24. Juni 1894 bis zum 17. Januar 1895 ein Zeitraum von 207 Tagen verflossen ist, so hat der Allodialnachlaß $\frac{4316{,}25\ \mathcal{M} \times 125}{207}$, somit 2908,36 *M* dem Kläger an Zinsen zu erstatten.

7. Es war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, die für den Kläger unter Nr. 70 II der Konkurstabelle eingetragene Forderung auf (12478,51—2000 *M*) 10478,51 *M*, die unter Nr. 70 III dort eingetragene Forderung auf 2908,36 *M* festzustellen, und es war der Kläger mit seinen weitergehenden Feststellungsansprüchen abzuweisen.

---

24. Umfang der Vollmacht eines Testamentsvollstreckers.
Vo. 130/1896.

Der Kaufmann Franz S. hieselbst, welcher am 25. November 1895 verstorben ist, war Testamentsvollstrecker des 1876 verstorbenen Kaufmanns K. mit den im § 23 des Testaments vom 12. Juli 1871 bestimmten Befugnissen; auf den Namen des S. als Testamentsvollstreckers des weil. K. war eine Stadtbuchschrift über 3600 *M*, eingetragen an erster Stelle zu 4 % Zinsen auf das Haus Nr. 1071, ausgestellt. S. hat bei dem beklagten Verein, mit dessen Vorstandsmitglied H. er verhandelte, am 29. August 1895 eine Anleihe von 3400 *M* aufgenommen gegen Ausstellung eines nach 3 Monaten fälligen, von ihm als Testamentsvollstrecker des K. unterzeichneten Wechsels und gegen Sicherheitsleistung durch Hingabe der erwähnten,

Digitized by Google

mit Blankocession versehenen Stadtbuchschrift. Daß S. die Anleihe in der Absicht, den Betrag für sich zu verbrauchen, gemacht, und daß er das empfangene Geld für seine Zwecke verwendet hat, darüber sind die Parteien einig. Der Beklagte hat demnächst die Hypothek auf sich umschreiben lassen und Antoni 1896 die Hypothekenzinsen mit 72 ℳ vom Schuldner eingezogen. Der Kläger, welcher nach dem Tode des S. zum K . . . schen Testamentsvollstrecker vom hiesigen Waisengericht ernannt und konfirmiert worden ist, hat gegen den Beklagten beim hiesigen Landgerichte den Anspruch auf Rückcession der Stadtbuchschrift und auf Zahlung der erhobenen und etwa weiter noch zu vereinnahmenden Zinsen geltend gemacht. Der Beklagte, welcher sich übrigens zur Herausgabe des nach seiner Deckung vom Kapital und von den Zinsen verbleibenden Restes bereit erklärt, hat die Abweisung der Klage erbeten; dagegen hat Kläger erklärt, daß er einen Antrag wegen Auskehrung des Ueberschusses nicht stellen, sondern lediglich die Frage, ob er die Rückcession der Stadtbuchschrift begehren könne, zur Entscheidung bringen wolle. Die vom Kläger aufgestellte Behauptung, daß der Beklagte am 29. August 1895 von den damals sehr mißlichen Vermögensverhältnissen des S. Kenntnis gehabt habe, ist vom Beklagten geleugnet worden; derselbe hat erklärt, daß S. bei der Aufnahme des Darlehns und der Unterzeichnung des Wechsels nichts davon gesagt habe und nicht danach gefragt sei, ob er das Geld zu den Zwecken der Realisierung und Verteilung des K.schen Nachlasses gebrauchen wolle. Kläger hat unter Eideszuschiebung behauptet, daß der Buchhalter H., ein Mitglied des Vorstandes des Beklagten, am 29. August 1895 bei der Gewährung des Darlehns gewußt habe, daß S. das angeliehene Geld nicht für Zwecke des K.schen Nachlasses, sondern für eigene Zwecke verwenden wolle. Beklagter hat dies geleugnet und den zugeschobenen Eid angenommen. Das landgerichtliche Urteil hat von der Ableistung dieses Eides durch den H. die Abweisung der Klage und die Verurteilung des Klägers in die Kosten abhängig gemacht, wogegen im Falle der Nichtleistung des Eides der Beklagte zur Rückcession zur Zahlung der Antoni 1896 und weiter auf die Stadtbuchschrift vereinnahmten Zinsen sowie in die Kosten des Rechtsstreites verurteilt werden soll.

Die vom Kläger gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 29. Januar 1897 zurückgewiesen aus folgenden

Gründen.

1. Mit Recht hat das Landgericht ausgeführt, daß Kläger die in Frage stehenden Rechtshandlungen des

Digitized by Google

Franz S., wenn diese für den K.schen Nachlaß nicht verpflichtend waren, anzufechten befugt ist. Durch diese Rechtshandlungen verletzte Franz S., wie unter den Parteien nicht streitig ist, die ihm als Testamentsvollstrecker obliegenden Pflichten gegenüber denjenigen, welchen er für die Erfüllung dieser Pflichten verantwortlich war, und deren Rechte durch den Kläger als jetzigen Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden.

2. Es fragt sich, ob von den K.schen Nachlaßinteressenten die Cession der Stadtbuchschrift trotz der dadurch gegen sie begangenen Pflichtverletzung des S. anerkannt werden muß. Dieser hat eine zum Nachlaß gehörige Stadtbuchschrift fiduciarisch an den Beklagten cediert, damit sie als Sicherheit für eine Namens des Nachlasses gemachte Anleihe diene. Nun ist ein Testamentsvollstrecker zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß sowie zur fiduciarischen Hingabe von Nachlaßgegenständen zwecks Sicherung dieser Verbindlichkeiten nach den allgemeinen für die Stellung des Testamentsvollstreckers normierenden Grundsätzen des gemeinen Rechts — das statutarische Recht für Rostock weicht hievon nicht ab — nur soweit befugt, als die Eingehung jener Rechtsakte erforderlich ist, um die Aufgaben des Testamentsvollstreckers zu erfüllen. Es kann aber der Testator, um dem Vollstrecker die Ausübung seiner Thätigkeit zu erleichtern, ihm eine weiter gehende Vollmacht erteilen; und dritte Personen, mit denen der Vollstrecker kontrahiert, sind regelmäßig gesichert, wenn der Vollstrecker bei den von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäften sich innerhalb dieser Vollmacht gehalten hat. In dieser Hinsicht ist für den vorliegenden Fall der Inhalt des § 23 des K.schen Testaments von entscheidender Bedeutung. Zwar gewährt der § 23 nicht ausdrücklich die Befugnis zur Aufnahme von Anleihen; es ist aber darauf Gewicht zu legen, daß der Testator dem Testamentsvollstrecker „zur Ausrichtung des ihm übertragenen Geschäfts eine unbeschränkte Vollmacht erteilt“, weiter unter den speziell aufgezählten einzelnen Befugnissen

Digitized by Google

allgemein die „Erteilung von Quittungen und Cessionen“ anführt, endlich — um noch einmal den weiten Umfang der Vollmacht hervorzuheben — den Vollstrecker autorisiert, zu allen und jeden Handlungen, welche die Erbmasse und deren Vertretung, sowie die Auseinandersetzung unter den Erbinteressenten und die Erfüllung der Vermächtnisse betreffen, auch wenn zu solchen Handlungen sonst ein spezielles Mandat erforderlich sein sollte.“ Bei dieser Fassung der Vollmacht muß es als die Meinung des Testators angesehen werden, daß der Vollstrecker seines letzten Willens auch bei Anleihen, die er für den Nachlaß aufnehmen mochte, und bei Cessionen von Nachlaßforderungen, die er zur Sicherung dieser Anleihen vornehmen wollte, sich gegenüber Dritten zu seiner Legitimation lediglich auf den § 23 des Testaments sollte beruhen dürfen. Es ist anzunehmen, daß der Testator bei Abfassung des § 23 sich die Möglichkeit, daß auch Anleihen zur Ausführung der Testamentsbestimmungen erforderlich sein würden, vergegenwärtigt hat; und es würde der aus dem § 23 erhellenden Absicht, den Testamentsvollstrecker möglichst frei zu stellen, widersprechen, wenn derselbe genötigt sein sollte, bei der Aufnahme von Anleihen und bei der fiduciarischen Hingabe von Nachlaßgegenständen den Dritten, mit denen er kontrahieren wollte, die immerhin schwierige Darlegung zu machen, daß und inwiefern er zur Ausführung der ihm als Vollstrecker obliegenden Geschäfte die in Frage stehenden Rechtshandlungen vornehmen wolle. Die Bedeutung des § 23 geht eben dahin, daß dritte Personen ohne solche Nachforschungen und Darlegungen sicher gehen sollten, wenn sie auf Grund der dem Testamentsvollstrecker erteilten Vollmacht bona fide mit diesem kontrahierten. Diese bona fides konnte durch den Umstand, daß S. früher die vom Kläger behaupteten Anleihen beim beklagten Verein gemacht hatte, nicht ausgeschlossen oder in der Art erschüttert werden, daß Beklagter am 29. August 1895 verpflichtet gewesen wäre, weitere Erkundigungen darüber einzuziehen, ob Kläger durch die

Digitized by Google

ihm obliegenden Testamentsvollstrecker-Geschäfte zur Aufnahme der fraglichen Anleihe veranlaßt war. Endlich konnte auch der Umstand, daß S., der die Anleihe als Testamentsvollstrecker begehrte, nur für sich persönlich Mitglied des beklagten Vereins war, nicht etwa den Verdacht begründen, daß S. das Geld zu eigenen Zwecken verwenden wolle.

Unter diesen Verhältnissen erscheint es gerechtfertigt, daß der erste Richter den Ausgang des Rechtsstreits von der Leistung oder Nichtleistung des im ersten Urteil normirten Eides abhängig gemacht hat.

Die vom Kläger weiter eingelegte Revision wurde durch Urteil des Reichsgerichts vom 19. Oktober 1897 zurückgewiesen aus folgenden

Gründen.

Der verstorbene Franz S. hatte bei der Aufnahme eines Darlehns gegen Verpfändung einer zum Nachlaß des K. gehörenden Stadtbuchschrift mit dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker kontrahiert. Das abgeschlossene Rechtsgeschäft konnte nach seinem Inhalt sehr wohl zur Regulierung des Nachlasses dienen, und hing die Berechtigung des Franz S. zu dessen Abschluß von dem Umfang der ihm erteilten Vollmacht ab. Es ist nun freilich nicht zu bezweifeln, daß der Testator den Testamentsvollstrecker nur zu Rechtsgeschäften bevollmächtigen wollte, wenn und insoweit dieselben zur Erledigung der ihm aufgetragenen Pflichten bestimmt waren, doch würde eine unredliche Absicht des Testamentsvollstreckers die Haftung des dritten Kontrahenten nur dann begründen, wenn er dieselbe gekannt hat. Soweit er in gutem Glauben handelte, war für den Mitkontrahenten allein der Inhalt der Vollmachten entscheidend, und wurde er durch den mit dem Testamentsvollstrecker geschlossenen Vertrag berechtigt, wenn er denselben als zur Eingehung dieses Vertrages legitimiert ansehen durfte. Daß letzteres der Fall war, hat das Ober-

Digitized by Google

landesgericht durch Auslegung der bezüglichen Bestimmungen des Testamentes festgestellt, und läßt diese Entscheidung keinen Rechtsverstoß erkennen. Die Revision mußte daher kostenpflichtig zurückgewiesen werden.

---

25. Voraussetzungen des Ausscheidens eines Genossen einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft. Reichsgesetz vom 1. Mai 1889. § 68. Mo. 127/1895.

Kläger ist vor dem 27. September 1889 der verklagten Molkereigenossenschaft als Mitglied beigetreten. Er verlangt von der Beklagten für im Juni 1893 gelieferte Milch und an Vergütung für Magermilch aus den Monaten Mai und Juni 1893 nach den v.n der Beklagten aufgemachten Abrechnungen 876 ℳ 50 ₰ mit Zinsen zu 5 % seit dem Tage der Klagezustellung. Die Beklagte gesteht die Hauptforderung an sich zu; sie macht aber durch Aufrechnung und Widerklage eine Gegenforderung geltend, welche darauf beruhen soll, daß der Kläger, der mit dem 1. Juli 1893 seine Milchlieferungen an die Beklagte eingestellt hat, fortdauernd verpflichtet geblieben sei, seine Milch an die verklagte Molkerei zu liefern, und daß er an Stelle dieser Milchlieferung nunmehr durch bare Einzahlung an die Kasse der Molkerei die statutenmäßigen Sicherungs-Einlagen leisten müsse, welche sonst durch Einbehaltung eines Pfennigs für jedes Kilogramm der gelieferten Milch angesammelt worden wären. Der Kläger bestreitet diese Gegenforderung, indem er geltend macht, daß er seine Mitgliedschaft rechtzeitig zum 1. Juli 1893 gekündigt habe, und die von der Gegenseite behauptete Rücknahme dieser Kündigung in Abrede nimmt. Das Landgericht hat es für entscheidend erachtet, daß die Aufkündigung des Klägers in die vom Amtsgerichte zu Tessin geführte Liste der Genossenschafter nicht eingetragen ist, und demgemäß die Klage abgewiesen und in der Widerklagesache den Kläger und Widerbeklagten verurteilt.

Auf Berufung des Klägers hob das Oberlandesgericht durch Urteil vom 4. März 1896 das angefochtene Urteil auf und machte die Entscheidung in der Sache von der Leistung des Eides des Klägers darüber abhängig, daß er in der Generalversammlung der beklagten Gesellschaft vom 23. Juli 1891 die Zurücknahme seiner Kündigung nicht lediglich davon abhängig gemacht habe, daß eine Zurücknahme der Kündigung auch seitens der übrigen Genossenschafter geschehe und der § 5 der Statuten nicht geändert werde.

Digitized by Google

Gründe.

Es ist unter den Parteien unbestritten, daß der Kläger durch schriftliche Aufkündigung vor dem 1. Juli 1891 seinen Austritt aus der verklagten Genossenschaft zum 1. Juli 1893 erklärt hat, daß der Vorstand der Beklagten diese Aufkündigung dem Gerichte nicht eingereicht hat, und daß demgemäß auch die Eintragung der Aufkündigung zu der gerichtlichen Liste der Genossen nicht geschehen ist. Bestritten ist, ob der Kläger, wie die Beklagte behauptet, in der Generalversammlung vom 23. Juli 1891 erklärt hat, er nehme seine Kündigung zurück, wenn ein Gleiches auch seitens der übrigen Genossenschafter geschehe und wenn der § 5 der Statuten nicht geändert werde. Daß die übrigen Genossenschafter ihre Kündigung zurückgenommen haben, und daß der § 5 der Statuten nicht geändert ist, ist unbestritten; jedoch gehen die Rechtsausführungen der Parteien wieder darüber auseinander, ob hiermit allein — ohne einen Beschluß der Generalversammlung, daß die Statuten nicht geändert werden sollten — die nach der Behauptung der Beklagten von dem Kläger für die Zurücknahme seiner Kündigung gesetzte Bedingung erfüllt worden ist.

Das Landgericht läßt die Frage, ob der Kläger seine Kündigung zurückgenommen hat oder nicht, unentschieden. Es nimmt an, daß mangels Eintragung der Aufkündigung in die gerichtliche Liste der Kläger Mitglied der verklagten Genossenschaft geblieben und demnach fortdauernd zur Lieferung seiner Milch an die Beklagte oder an Stelle solcher Lieferung zur Zahlung von je einem Pfennig für das Kilogramm der zu liefernden Milch verpflichtet sei, daß eine Verpflichtung der Genossenschaft aus der dem Vorstande wegen Nichteinreichung der Aufkündigung etwa zur Last fallenden Versäumnis nicht anzuerkennen sei, und daß, selbst wenn dies letztere der Fall wäre, der Kläger doch nicht einfach die ihm als Mitglied obliegenden Leistungen verweigern, sondern nur Ersatz des ihm durch die Verlängerung seiner Mitgliedschaft verursachten Schadens begehren könne.

Digitized by Google

Das Berufungsgericht ist mit dem Landgerichte darin einverstanden, daß der von der Beklagten durch Aufrechnung und Widerklage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung je eines Pfennigs für das Kilogramm der von dem Kläger zu liefernden Milch gegenüber dem Anspruch auf Lieferung der Milch selber im Beihalt des § 38 der Statuten als ein minus erscheint: hat die Beklagte einen Anspruch darauf, daß der Kläger an sie monatlich 11500 kg. Milch liefert, und darf sie nach § 38 der Statuten bei der Bezahlung einen Pfennig pro Kilo zur Deckung der Betriebsunkosten und zur Ansammlung einer Sicherungseinlage zurückbehalten, so wird der Kläger nicht dadurch beschwert, daß die Beklagte an Stelle der Milchlieferung Zahlung dieses einen Pfennigs pro Kilo und zwar selbstverständlich zu der Folge begehrt, daß die gezahlte Summe ebenso behandelt wird wie eine nach § 38 der Statuten zurückbehaltene, also nach Absetzung der Betriebsunkosten dem Kläger auf seine Sicherungseinlage gutgeschrieben wird. Im Übrigen aber ist das Berufungsgericht den Ausführungeu des Landgerichts nicht beigetreten.

Nach § 68 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 ist „die das Ausscheiden des Genossen begründende Thatsache“ in die Liste einzutragen; „in Folge der Eintragung“ scheidet der Genosse mit dem — näher bestimmten — Jahresschlusse aus. Das Ausscheiden eines Genossen, der seine Mitgliedschaft gekündigt hat, ist danach an einen zusammengesetzten Thatbestand geknüpft: die Aufkündigung, die Eintragung und den Zeitablauf. Alle drei Momente müssen zusammentreffen, ehe die rechtliche Wirkung, auf welche die Aufkündigung gerichtet ist, das Ausscheiden, eintritt. Auf der andern Seite faßt aber doch das Gesetz die Aufkündigung auf als „die das Ausscheiden des Genossen begründende Thatsache“, und die Motive heben hervor,

— vgl. Reichstagsdrucksachen 1888/89 Band 4 Seite 205 —,

Digitized by Google

daß die Eintragung die Natur einer Beurkundung im wesentlichen nicht verlieren dürfe. Der § 67 des Gesetzes legt dem Vorstande die Pflicht auf, die Aufkündigung des Genossen dem Gerichte zur Liste einzureichen. Die Aufkündigung ist also nicht blos ein für sich allein rechtsunwirksames Stück eines umfassenderen Thatbestandes, sondern es erwächst aus der Aufkündigung dem Genossen ein Anspruch gegen den Vorstand, daß der Vorstand mit der Aufkündigung in der von dem Gesetz vorgeschriebenen Weise verfahre. Dieser Anspruch kann sogar im Wege der Klage verfolgt werden. Im § 69 des Gesetzes ist das Klagerecht des Aufkündigenden ausdrücklich für den Fall anerkannt, daß der Aufkündigende eine Vormerkung zu der Liste erwirkt hat. Die Bedeutung dieser Vormerkung besteht aber darin, daß durch dieselbe die Rechtzeitigkeit der für die Zeit des Austritts maßgebenden Eintragung gewahrt wird, und es nötigt nichts, die Vormerkung als eine notwendige Voraussetzung für den Anspruch des Aufkündigenden anzusehen.

Der dem Aufkündigenden aus der bloßen Aufkündigung zustehende Anspruch richtet sich gegen den Vorstaud als das Organ der Genossenschaft. Für das Thun nnd Unterlassen ihres Vorstandes innerhalb des demselben durch Statut und Gesetz überwiesenen Geschäftskreises muß aber, nach den in der neueren Rechtsprechung mehr und mehr zur Anerkennung gelangten Grundsätzen über die Haftung juristischer Personen für ihre Vertreter, die Genossenschaft aufkommen; denn auch von der Genossenschaft gilt, daß ihr Wille nur in den Handlungen und Unterlassungen ihrer Vertreter zum Ausdruck gelangt, und sie nur durch ihre Vertreter am Verkehr teilnimmt und unmittelbar Rechte erwirbt. — Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 31 Seite 249. —

Der Anspruch des Aufkündigenden geht auf Einreichung der Aufkündigung zur gerichtlichen Liste und damit auf Herbeiführung der weiteren Momente, von welchen das Ausscheiden des Aufkündigenden abhängig ist. Hat der Vorstand die Einreichung

Digitized by Google

der Aufkündigung pflichtwidrig unterlassen, so ist gerade hierauf die Fortdauer der Mitgliedschaft des Aufkündigenden über den sonst gegebenen Zeitpunkt zurückzuführen. Daraus ergiebt sich, daß der Aufkündigende den aus der Fortdauer seiner Mitgliedschaft über diesen Zeitpunkt hinaus abgeleiteten Anspruch der Genossenschaft an ihn durch eine exceptio doli, nämlich durch den Einwand zurückweisen kann, daß die Fortdauer seiner Mitgliedschaft und damit der geltend gemachte Anspruch durch eine von der Genossenschaft zu vertretende Pflichtwidrigkeit veranlaßt sei. Dieser Satz erleidet eine Einschränkung insofern, als es sich darum handelt, im Interesse der Gläubiger oder der einzelnen Genossen den öffentlichen Glauben der gerichtlichen Liste zur Geltung zu bringen, wie das z. B. im Nachschußverfahren der Fall ist. Im vorliegenden Falle aber ist kein Grund ersichtlich, die aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich ergebenden Konsequenzen nicht zu ziehen, vielmehr erscheint es, da die etwaige Nachschußpflicht des Klägers durch die jetzige Entscheidung nicht berührt wird, als eine Überspannung der dem Formalakt der Eintragung beizumessenden Bedeutung, ohne ein ersichtliches Interesse der Gläubiger wie der Genossen, der Genossenschaft zu gestatten, eine Aufkündigung blos um deswillen zu ignorieren, weil ihr Organ derselben pflichtwidrig nicht die gehörige Folge gegeben hat.

Von dieser Rechtsauffassung aus kommt es auf die Frage an, ob der Kläger in der Generalversammlung vom 23. Juli 1891 erklärt hat, er nehme seine Kündigung zurück, wenn ein Gleiches auch seitens der übrigen Genossenschafter geschehe, und wenn der § 5 des Statuts nicht geändert werde. Denn es muß mit der Beklagten angenommen werden, daß diese beiden Bedingungen erfüllt worden sind, und daß insbesondere zur Erfüllung der zweiten Bedingung ein Beschluß der Generalversammlung dahin, daß die Statuten nicht geändert werden sollten, nicht erforderlich gewesen ist: es genügt, daß nach dem Einverständnis beider Teile die Zurücknahme der Kündigung seitens aller übrigen Ge-

Digitized by Google

nossenschafter geschehen und eine Abänderung des § 5 der Statuten faktisch nicht geschehen ist. Ist doch seitens des Klägers auch nicht einmal behauptet worden, daß solche Abänderung nach der Generalversammlung vom 23. Juli 1891 auch nur wieder in Anregung gekommen sei. Nach der Bedeutung, welche die beklagtischerseits behauptete Zurücknahmeerklärung des Klägers für die von dem Kläger vorgeschützte exceptio doli hat, braucht die Frage nicht entschieden zu werden, ob die Zurücknahme der Kündigung seitens der Beklagten acceptiert werden mußte, oder ob der Kläger einseitig seine Aufkündigung, so lange sie dem Gericht noch nicht mitgeteilt war, widerrufen konnte. Denn der Kläger kann jedenfalls, wenn er seine Kündigung in der Generalversammlung einem zuständigen Organ der Beklagten gegenüber widerrufen hat, nicht behaupten, daß die Beklagte dolose handle.

(Folgen Beweisausführungen.)

Die von der Beklagten gegen dieses Urteil eingelegte Revision wurde durch Urteil des Reichsgerichts vom 2. Oktober 1896 zurückgewiesen aus folgenden

Gründen.

Das Berufungsgericht hat die Entscheidung in der Haupt- und Widerklage von einem Eide des Klägers über die streitige Zurücknahme seiner Kündigung in der Generalversammlung am 23. Juli 1891 abhängig gemacht. Die Revision bestreitet die rechtliche Erheblichkeit der unter Eid stehenden Thatsache, weil der Name des Klägers in der Liste der Genossenschaft nicht gelöscht und er infolge dessen Mitglied der Genossenschaft geblieben sei, so daß er nach wie vor alle Pflichten eines Genossen zu erfüllen gehalten und nur berechtigt gewesen sei, auf Löschung seines Namens zu klagen und etwaige Ansprüche gegen den Vorstand im Wege der Klage gegen diesen zu verfolgen.

Diese Ausführung erscheint nicht begründet, vielmehr ist die Sachlage vom Berufungsgericht zutreffend gewürdigt.

Digitized by Google

Der Kläger hatte zum Austritt aus der Genossenschaft mit Ende Juni 1893 rechtzeitig schriftlich gekündigt. Ist die Zurücknahme dieser Kündigung nicht erfolgt, so war es nach den Vorschriften des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889 die Pflicht des Vorstandes, die Löschung des Klägers zu bewirken, welche er selbst nicht veranlassen konnte. Wenn der Vorstand dem nicht genügt hat, und infolge dessen der Kläger nicht aufhörte, Mitglied der Genossenschaft zu sein, so würde doch die Genossenschaft sich den durch Verschulden ihres Vorstandes entstandenen Vorteil aneignen, wenn sie noch nach dem Zeitpunkt, zu welchem sein Name ordnungsmäßig in der Liste zu tilgen war, den Kläger auf Leistung der Pflichten eines Genossenschafters in Anspruch nehmen wollte. Diesem Verfahren steht eine liquide Einrede der Arglist entgegen, deren Geltendmachung der Genossenschaft gegenüber durch die formellen Vorschriften des Gesetzes vom 1. Mai 1889 inbetreff des Austritts aus der Genossenschaft keineswegs ausgeschlossen ist.

Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 36 S. 105.

Die Revision war daher kostenpflichtig zurückzuweisen.

---

26. Bedeutung eines bedingten Endurteils in einem Ehescheidungsprozesse wegen böslicher Verlassung. C.P.O. § 431.

He. 172/1897.

Der in Rostock wohnhafte Kläger hat gegen die mit ihm seit 1881 verheiratete Beklagte die Ehescheidungsklage erhoben, weil sie seit dem Jahre 1894 mit dem Kolporteur R. Ehebruch getrieben habe, und weil sie am 7. Januar 1895 zusammen mit R. Rostock heimlich verlassen und sich an einen trotz aller Nachforschungen unbekannten Ort begeben habe. Das Landgericht hat den Ehebruch als nicht bewiesen angesehen und die Scheidung der Ehe wegen böslicher Verlassung durch bedingtes Endurteil vom 16. März 1896 von einem Eide des Klägers abhängig gemacht, daß er den Aufenthalt seiner Ehefrau nicht kenne und daß er ihre Entweichung nicht mit ihr verabredet habe. Dies Urteil ist rechtskräftig geworden. In dem auf den 1. Oktober

Digitized by Google

1896 anberaumten, zur Leistung des Eides bestimmten Termine hat der Kläger vorgetragen, daß er inzwischen, am 23. April 1896, einen Brief seiner Ehefrau erhalten habe, worin sie ihn um Verzeihung bitte, auch mitteile, daß sie sich in New-York aufhalte; er sei daher nur noch in der Lage, den ihm auferlegten Eid in der beschränkten Fassung zu leisten, daß ihm über den Aufenthalt seiner Ehefrau bis zum 23. April nichts bekannt geworden sei, und daß er ihre Entweichung nicht mit ihr verabredet habe. Er hat beantragt, ihm den Eid in dieser beschränkten Fassung abzunehmen; der Antrag ist aber abgelehnt, weil die Voraussetzungen des § 431 der C.P.O. nicht vorlägen. Der Kläger hat darauf die Beklagte zu einem neuen, auf den 23. Dezember 1896 bestimmten Termine geladen, in diesem Termine, nachdem sein wiederholter Antrag, ihm den Eid in der beantragten beschränkten Form abzunehmen, durch Gerichtsbeschluß abgelehnt worden war, die Leistung des ihm urteilsmäßig auferlegten Eides verweigert und beantragt, die in dem bedingten Endurteil festgestellte Folge der Nichtleistung des Eides auszusprechen. Das ist geschehen, und der Kläger hierauf mit der Klage abgewiesen worden.

Gegen dies Läuterungsurteil hat der Kläger Berufung eingelegt und beantragt,

> unter Aufhebung des angefochtenen Urteils dem Klageantrage gemäß zu erkennen.

Als Klageantrag hatte er den Antrag gestellt,

> die zwischen den Parteien bestehende Ehe dem Bande nach zu trennen.

Der beklagtische Prozeßbevollmächtigte hat beantragt,

> den Kläger mit seiner Berufung als unbegründet abzuweisen,

und hat mitgeteilt, daß die Beklagte am 10. November 1896 von Amerika nach Rostock zurückgekehrt und bereit sei, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen. Er hat unter Berufung auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Band 33 Seite 173 ausgeführt, daß die Scheidung der Ehe wegen böslicher Verlassung unzulässig sei, wenn der nach auswärts gegangene Ehegatte während der Dauer des Desertionsprozesses zurückkehre, und weiter unter Bestreitung des der Beklagten zur Last gelegten Ehebruchs behauptet, daß Kläger die Ehe gebrochen habe.

Nach Schluß der mündlichen Verhandlung hat das Berufungsgericht einen Beschluß erlassen, inhalts dessen dem Kläger nachgelassen ist, anstatt des ihm rechtskräftig auferlegten Eides einen Eid dahin zu leisten, daß er den Aufenthalt seiner Ehefrau nach deren heimlicher Entweichung aus Rostock bis zum 23. April 1896 nicht gekannt und ihre Entweichung nicht mit ihr verabredet habe. In dieser Fassung

Digitized by Google

hat Kläger den Eid geleistet und ist hierauf durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 26. Mai 1897 die zwischen den Parteien bestehende Ehe wegen böslicher Verlassung seitens der Beklagten dem Bande nach getrennt aus folgenden

Gründen:

Es entspricht dem geltenden protestantischen Eherecht, daß, wenn der wegen böslicher Verlassung auf Ehescheidung verklagte Ehegatte während der Dauer des Ehescheidungsprozesses zurückkehrt und sich bereit erklärt, die Ehe fortzusetzen, der klagend geltend gemachte Ehescheidnngsanspruch hinwegfällt, und zwar ohne daß der zurückgekehrte Ehegatte noch nötig hätte, sich von einem etwa vorhandenen bloßen Verdachte des Ehebruches zu rechtfertigen.

v. Scheurl, Eherecht Seite 328,
Hinschius in Doves Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 2 S. 22,
Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 136.

Dieser Grundsatz muß aber eine Modifikation erleiden, wenn vor der Rückkehr des verklagten Ehegatten in dem Desertionsprozeß ein bedingtes Endurteil ergangen und rechtskräftig geworden ist. Denn das bedingte Endurteil ist eine, abgesehen von den Ausnahmen der §§ 432, 433 der C.P.O., nur noch der Erledigung der Bedingung harrende Definitivsentenz. Nachdem das bedingte Endurteil rechtskräftig geworden ist, handelt es sich, insofern nicht etwa die Parteien kraft der ihnen zustehenden Dispositionsbefugnis durch prozessuale Akte dem Richter die Befugnis zur weiteren Verhandlung und Entscheidung der Sache entziehen, nur noch um die Frage nach der Eidesleistung und nach den an diese urteilsmäßig geknüpften Folgen: ein weiteres Eingehen auf die Sache ist ausgeschlossen.

Entsch. des Reichsgerichts Bd. 17 Seite 341 ff.

Das rechtskräftig gewordene bedingte Endurteil bildet die unverrückbare Grundlage des Verfahrens auch vor dem Berufungsgericht, wenn gegen das Läuterungsurteil Berufung eingelegt ist. Die C.P.O. enthält auch keine Bestimmung,

Digitized by Google

aus welcher sich für das Verfahren in Ehesachen, so viel diesen Charakter des bedingten Endurteils als einer Definitivsentenz anlangt, etwas anderes ergiebt.

Daraus folgt, daß schon aus einem formell prozessualen Grunde in gegenwärtiger Prozeßlage auf einen etwa dem Kläger zur Last fallenden Ehebruch keine Rücksicht mehr zu nehmen ist. Es folgt daraus aber weiter, daß, nachdem das bedingte Endurteil rechtskräftig geworden ist, die Rückkehr der Beklagten eine selbständige Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht hat, sondern nur insofern, als der Kläger wegen der Rückkehr der Beklagten nicht in der Lage ist, den ihm rechtskräftig auferlegten Eid abzuleisten. Wäre also dem Kläger in dem bedingten Endurteil ein Eid lediglich darüber auferlegt worden, daß er die Entweichung seiner Ehefrau mit dieser nicht verabredet habe, so würde zweifellos trotz der Rückkehr der Ehefrau die Scheidung der Ehe geschehen müssen, wenn Kläger jenen Eid geleistet hätte. In dem rechtskräftig gewordenen bedingten Endurteil ist nun aber weiter dem Kläger auferlegt, zu beschwören, daß er den Aufenthalt seiner Ehefrau nicht kenne. Dieser Eid richtet sich nach seinem Wortlaut auf die Kenntnis des Aufenthalts im Augenblick der Eidesleistung, und der Kläger kann den Eid in der Wortfassung des bedingten Endurteils nicht leisten, weil er durch die Rückkehr seiner Ehefrau von deren Aufenthalt — im vorliegenden Falle sogar auch von deren früheren Aufenthalt — Kenntnis erlangt hat und folglich solche Kenntnis hat. Der Kläger hat daher eine Abänderung der Eidesformel gemäß § 431 der C.P.O. beantragt und zwar dahin, daß er bis zum 23. April 1896 den Aufenthalt seiner Ehefrau nach deren Entweichung nicht gekannt habe. Darauf, ob diesem Antrage nachzugeben sei oder nicht, hat das Schwergewicht der Entscheidung in der Berufungsinstanz gelegen.

Der § 431 der C.P.O. läßt eine Abänderung der Eidesformel in zwei Fällen zu: Der Schwurpflichtige, welcher frühere Behauptungen zurücknimmt oder früher bestrittene

Digitized by Google

Thatsachen zugesteht, kann sich zur Leistung eines beschränkteren Eides erbieten, und es können zweitens unerhebliche Umstände, welche in die Eidesform aufgenommen sind, berichtigt werden. Es könnte scheinen, als wenn hier der erste Fall in Frage komme. In Wahrheit aber handelt es sich in jenem ersten Fall um eine solche Änderung, daß die Leistung des beschränkteren Eides notwendig auch eine Beschränkung der Eidesfolge nach sich zieht. Soll dieselbe Eidesfolge bleiben, so kann die Abänderung der Eidesformel nur bewilligt werden aus dem Gesichtspunkt der Berichtigung eines unerheblichen Umstandes, hier, weil es nicht für erheblich zu erachten sei, daß das Nichtkennen des Aufenthalts der Beklagten seitens des Klägers bis auf die Zeit der Eidesleistung erstreckt worden ist.

Die Formel, daß der Kläger den Aufenthalt seiner Ehefrau nicht kenne und ihre Entweichung nicht mit ihr verabredet habe, steht in Übereinstimmung mit der in der mecklenburgischen Praxis hergebrachten eidlichen Versicherung, welche im alten Desertionsprozeß in Anknüpfung an den in anderen Ländern verlangten Diligenzeid und in Umbildung desselben von dem klagenden Eheteil vor Erlaß der Ediktalien verlangt wurde.

Trotsche, Meckl. Civilprozeß Bd. 2 Seite 218.

Dieser Diligenzeid ist dem Verfahren nach der C.P.O. fremd, und der in dem bedingten Endurteil dem Kläger auferlegte richterliche Eid kann nach § 437 der C.P.O. nur die Bedeutung haben, daß dadurch die Überzeugung des Gerichts hergestellt werde von der Wahrheit der Thatsachen, welche nach der Auffassung des Urteils nach materiellem Recht den Anspruch des Klägers auf Ehescheidung begründen, daß nämlich die Entweichung nicht verabredet sei, also in der That eine bösliche Zerreißung des Ehebandes enthalte, und daß die Ehefrau an einen unbekannten Ort entwichen und folglich dem Arm des Gerichts nicht erreichbar sei. Würde das Gericht bei Erlaß des bedingten Endurteils den Beweis dieser beiden, die Scheidung rechtfertigenden

Digitized by Google

Thatsachen als geführt angesehen haben, so würde es von dem Erlaß des bedingten Endurteils abgesehen und dafür sofort auf Scheidung erkannt haben. Lediglich der Umstand, daß der Beweis noch nicht voll geführt war, führte zu der Auferlegung des Eides an den Kläger. Wenn das aber der Fall ist, so ist damit auch gegeben, daß das Gericht mit der Auferlegung des Eides gar nicht daran gedacht haben kann, für den Fall Vorkehr zu treffen und die Scheidung der Ehe zu verhüten, daß etwa in Zukunft nach Erlaß des bedingten Endurteils die Beklagte zurückkehren oder ihr Aufenthalt bekannt werden sollte. Der Eid sollte vielmehr lediglich die für relevant erachtete Thatsache in Gewißheit stellen, daß der Kläger den Aufenthalt seiner Ehefrau derzeit, zur Zeit des Erlasses des bedingten Endurteils vom 16. März 1896 und bis zu diesem Zeitpunkt nicht kenne. Ein anderes ist auch aus der Begründung des bedingten Endurteils nicht zu entnehmen, vielmehr wird durch die Begründung der Gedanke nahe gelegt, daß der Nichtkenntnis des Klägers von dem Aufenthalt der Beklagten keine selbständige Bedeutung beigemessen, sondern in der Versicherung dieser Nichtkenntnis nur eine Verstärkung der Versicherung über die Nichtverabredung der Entweichung gefunden ist.

Der beschränktere Eid, zu welchem der Kläger sich erboten hat, deckt alles, was nach Vorstehendem in der Eidesformel für relevant zu erachten ist. Das Berufungsgericht hat also in Abweichung von dem ersten Richter dem klägerischen Antrage Folge gegeben. Nachdem Kläger den also in einem unerheblichen Umstande berichtigten Eid geleistet hat, ist in Gemäßheit des § 427 Absatz 2 der C.P.O. sowohl in der Hauptsache als der Kosten wegen auf die in dem bedingten Endurteil bestimmten Folgen der Eidesleistung erkannt worden.

Digitized by Google

27. Tragweite der Niederschlagung von Gerichtskosten auf Grund des § 8 der Ausführungsverordnung zur C.P.O. Se. 297/1895.

In einer in der Berufungsinstanz durch Vergleich erledigten Sache waren auf Antrag der Parteien die Gerichtskosten auf Grund des § 8 der Ausführungsverordnung zur Civilprozeßordnung niedergeschlagen. Der hierauf von der Klägerin gestellte Antrag auf Rückerstattung der früher bereits von ihr wahrgenommenen Gerichtskosten wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 13. Juli 1897 abgelehnt, weil aus der verfügten Niederschlagung der Kosten der Berufungsinstanz eine Verpflichtung der Gerichtskasse zur Zurückzahlung der zur Zeit der Niederschlagung bereits erhobenen Gebühren nicht hergeleitet werden kann. Denn eine Niederschlagung von Gerichtskosten setzt begrifflich voraus, daß die Gerichtskosten noch nicht von der zahlungspflichtigen Partei erhoben sind, und überdies gehören die in Frage stehenden Kosten nicht zu den Gerichtskosten, zu deren Niederschlagung die Gerichte nach § 8 der Meckl. Ausführungsverordnung zur Civilprozeßordnung berechtigt sind. Sie waren in der Berufungsinstanz entstanden und gezahlt, bevor der Klägerin für die Berufungsinstanz das Armenrecht erteilt war.

---

28. Ist die Zwangsvollstreckung in eine Geldforderung schon mit der Ueberweisung der Forderung zur Einziehung oder erst mit der Zahlung des Drittschuldners beendet? Oa. 37/1896.

Urteil des Oberlandesgerichts vom 18. März 1897.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt ausschließlich von der Beantwortung der zwischen den Parteien streitigen Rechtsfrage ab, ob bei einer Zwangsvollstreckung in eine Geldforderung die Beendigung der Vollstreckung, mit welcher auch die Zulässigkeit der Widerspruchsklage aus § 690 der C.P.O. und die dort angeordnete Gerichtszuständigkeit endigt, im Falle der Überweisung der gepfändeten Forderung

Digitized by Google

zur Einziehung schon mit dem Augenblicke der Ueberweisung oder erst mit dem Augenblicke der Zahlung des Drittschuldners an den Gläubiger als eingetreten anzusehen ist. Das Berufungsgericht vermag nun der ersteren, von dem Beklagten vertretenen und von dem ersten Richter gebilligten Ansicht, welche von

Gaupp, Komm. zur C.P.O., 2. Aufl., Note II, 4 zu § 690,

Reincke, Komm. zur C.P.O., 3. Aufl., Note Ia, zu § 690 und von

Hellmann, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Seite 832/33,

verteidigt wird, sich nicht anzuschließen, erachtet vielmehr die letztere Ansicht, welche als die in der Litteratur vorherrschende bezeichnet werden darf,

vgl. Seuffert, Komm. zur C.P.O., 7. Aufl., Anm. 3d, zu § 686,

von Wilmowski und Levy, Komm. zur C.P.O. 7. Aufl., Anm. 6, Abs. 1 zu § 690,

Förster, Komm. zur C.P.O., Anm. 2 Abs. 2 zu § 690,

von Schrutka-Rechtenstamm in Buschs Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß Bd. 18 S. 67 am Ende,

Frommhold, Widerspruchsklage, S. 260 am Ende,

Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 125,

als die richtige. Diese Ansicht, welche für den hier in Frage stehenden Fall der Zwangsvollstreckung in Forderungen den auch für die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen geltenden Grundsatz entscheidend sein läßt, daß die Zwangsvollstreckung prozeßrechtlich erst durch die thatsächlich eingetretene Befriedigung des Gläubigers beendigt wird, rechtfertigt sich durch die folgende Erwägung. Die Zwangsvollstreckung verfolgt gerade den Zweck, die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen. Durch Pfändung einer Geldforderung erwirbt nun zwar der Gläubiger ein Pfandrecht an der gepfändeten Forderung und durch die

Digitized by Google

Ueberweisung der letzteren zur Einziehung wird die bis dahin prozeßrechtlich nicht vorhandene Legitimation des Gläubigers gegenüber dem Drittschuldner zur selbständigen Geltendmachung des Anspruchs hergestellt, allein trotz der Pfändung und der Ueberweisung bleibt der Schuldner noch Inhaber der Forderung, wenngleich mit den durch die Pfändung begrüudeten Dispositionsbeschränkungen, und eine Befriedigung des Gläubigers wird durch die Pfändung und die Überweisung noch nicht herbeigeführt, beide Maßnahmen tragen vielmehr einen die Befriedigung lediglich vorbereitenden Charakter, es kann deshalb auch von der Überweisung so wenig als von der Pfändung behauptet werden, daß durch sie die Zwangsvollstreckung bereits beendigt wird. Ob derselbe Grundsatz auch im Falle der Überweisung einer gepfändeten Forderung an Zahlungsstatt zum Nennwerte zu gelten hat, darf dahingestellt bleiben, da die Lage des gegenwärtigen Rechtsfalles zu einer Beantwortung dieser Frage keine Veranlassnng giebt.

Die gegen dieses Urteil ergriffene Revision wurde durch Urteil des Reichsgericht vom 29. Oktober 1897 zurückgewiesen ans folgenden

Gründen.

Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der in der Litteratnr streitigen Rechtsfrage ab, ob die Vollstreckung in eine Geldforderung schon mit der Überweisung der Forderung zur Einziehung oder erst mit der Zahlung des Drittschuldners beendigt ist. Ist letzteres der Fall, so ist das Landgericht Güstrow zuständig, weil der Drittschuldner Zahlung nicht geleistet hat Der erkenneude Senat hält die vom Berufungsgerichte vertretene Ansicht für richtig. Die Zuständigkeit aus § 690 der C.P.O. besteht bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung. Die Zwangsvollstreckung wird aber durch Pfändung und Überweisung einer Geldforderung so wenig beendigt wie durch Pfändung körperlicher Sachen. Die gepfändete und überwiesene Forderung bleibt wie die gepfändete körperliche Sache im Vermögen des Schuldners; der Gläubiger hat nur die Befugnis, die Forderung Namens

Digitized by Google

seines Schuldners einzuziehen und sich dadurch Befriedigung zu verschaffen; Befriedigung erhält er aber erst durch Zahlung, gleichwie bei Pfändung körperlicher Sachen der Gläubiger erst nach Empfang des Erlöses befriedigt ist. Daß aber in letzterem Falle die Vollstreckung auch erst mit dem Empfange ihr Ende findet, wird kaum noch bestritten. Ist ferner zu beachten, daß der Gläubiger nach Überweisung der Forderung noch die Herausgabe der über die Forderung vorhandenen Urkunden nach § 737 Abs. 2 der C.P.O. im Wege der Zwangsvollstreckung erwirken, daß er durch eine dem Schuldner zuzustellende Erklärung auf diese Art der Vollstreckung verzichten und zu einem anderen Exekutionsmodus übergehen kann, so ist mit dem Berufungsgericht anzunehmen, daß die Pfändung und Überweisung einer Geldforderung gleich der Pfändung körperlicher Sachen nur einen die Befriedigung vorbereitenden Charakter hat, also die Zwangsvollstreckung nicht beendigt. Ob die Überweisung einer Geldforderung an Zahlungsstatt anders zu beurteilen oder ob auch für sie anzunehmen ist, daß sie nicht grundsätzlich und definitiv die Zwangsvollstreckung beendige, ist hier nicht zu entscheiden.

Digitized by Google

Entscheidungen
des Strafsenats des Oberlandesgerichts.

29. Verbindung von Strafsachen. St.P.O. § 12.

Beschw.-Reg. Nr. 64/1897.

Beschluß des Oberlandesgerichts vom 5. November 1897.

Die Großherzogliche Staatsanwaltschaft hat bei dem Landgericht eine Entscheidung darüber beantragt, welches der beiden Gerichte erster Instanz das weitere Verfahren, insbesondere die Strafvollstreckung und die Kosteneinziehung übernehmen soll. Die Staatsanwaltschaft hält diese Entscheidung für notwendig, weil infolge der vom Landgericht vorgenommenen Verbindung der in erster Instanz bei den Amtsgerichten zu Sch. und R. anhängig gewesenen Strafsachen und infolge der Verurteilung des Angeklagten B. wegen der gegen ihn in Sch. und in R. zur Anklage gezogenen Begangenschaften als wegen einer fortgesetzten Handlung es zur Zeit unentschieden sei, an welches Gericht erster Instanz die Akten zurückzugeben seien und welches Gericht sich mit der Strafvollstreckung und Kosteneinziehung zu befassen habe. Die Staatsanwaltschaft hält es für die Pflicht des Landgerichts, nachdem es die Verbindung der beiden Sachen angeordnet hat, nunmehr auch diejenigen Entscheidungen zu treffen, welche zur Durchführung der Verbindung erforderlich und bei Erlaß des Verbindungsbeschlusses, wie die Staatsanwaltschaft meint, übersehen sind.

Digitized by Google

Die Auffassung der Staatsanwaltschaft ist nicht zutreffend. Der Beschluß des Berufungsgerichts, daß die gegen die Angeklagten bei den Amtsgerichten Sch. und R. anhängig gewordenen und in der Berufungsinstanz an das Landgericht gelangten Strafsachen zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbunden werden sollen, hat die Zuständigkeit gar nicht berührt und in die Frage nach der Zuständigkeit ebensowenig eine Unentschiedenheit gebracht wie die spätere Verurteilung B.'s wegen einer fortgesetzten Handlung; von dieser normgebenden Auffassung des Berufungsgerichts aus stellt sich die Sache vielmehr so, daß gegen B. wegen eines und desselben Delikts das Verfahren bei zwei an sich zuständigen Gerichten eröffnet ist, und es entscheidet mithin, so viel die Strafsache gegen den Angeklagten B. anlangt, der § 12 der St.P.O., wonach demjenigen Gerichte der Vorzug gehört, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat.

Es ist aber auch das Landgericht zur Abgabe der bei ihm beantragten Entscheidung gar nicht zuständig. Denn das Landgericht selbst ist, wie auch die Staatsanwaltschaft nicht verkennt, nachdem die Berufungsinstanz beendigt ist, zu dem weiteren Verfahren nicht berufen. Ist das aber der Fall und sind zu dem weiteren Verfahren jedenfalls nur die Amtsgerichte, beide Amtsgerichte, oder das eine oder das andere, berufen, so ist es auch Sache der Amtsgerichte zunächst über ihre Zuständigkeit selbst zu entscheiden. Eine Beschwerdeentscheidung des Landgerichts gegen eine amtsgerichtliche Entscheidung steht nicht in Frage, und kann es daher auch dahin gestellt bleiben, ob, so viel die Strafvollstreckung, also einen Akt der Administrativrechtspflege, anlangt —

vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 20 Seite 102 ff.

gegen die Entscheidung des Amtsrichters eine Beschwerde an das Landgericht zulässig ist. Endlich aber handelt es sich auch darum nicht, daß das Landgericht als das gemeinschaftliche obere Gericht nach Maßgabe des § 12 Abs. 2

der St.P.O. die Untersuchung und Entscheidung unter den zuständigen Gerichten einem andern als demjenigen, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat, übertragen soll.

---

30. Gefährliches Werkzeug im Sinne des § 223a des Strafgesetzbuchs. Ba 89/1897.

Urteil des Oberlandesgerichts vom 22. September 1897.

Das Berufungsgericht hat die Angeklagte eines Vergehens gegen § 223a des St.G.B. — Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs — schuldig erachtet, weil sie in der Absicht, die Frau G. körperlich zu verletzen, diese beim Hinausgehen aus der Hausthür durch deren Zudrücken zwischen Thür und Thürfutter geklemmt und, als die G. mit der linken Hand die Thür in der Nähe des Schlosses erfaßte, diese Hand, durch andauerndes heftiges Drücken gegen die Thür von innen, zwischen Thürschloß und Thürfutter in der Weise gequetscht hat, daß die Zunge des Drückers in den Mittelfinger hineingedrückt worden ist, wodurch sich eine ärztliche Behandlung während einiger Wochen vernotwendigt hat, nach deren Beendigung noch bei schwerer Arbeit Schmerzen in der Hand empfunden wurden.

Die Revision der Angeklagten macht geltend, daß der Thür die Eigenschaft eines gefährlichen Werkzeuges fehle, weil es „nahezu unmöglich" sei, daß durch Zuschlagen einer Thür eine Verwundung irgendwie erheblicher oder gefährlicher Art beigebracht werde, und weil als „gefährliches Werkzeug" im Sinne des § 223a des St.G.B. nur ein solches Werkzeug angesehen werden könne, welches unter den Begriff einer „Waffe" falle. Demgegenüber hat der Oberstaatsanwalt hervorgehoben, daß der Berufungsrichter in Einklang mit der Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 24 Seite 372 f. die in Rede stehende Thür mit Recht als „gefährliches Werkzeug" angesehen habe, daß übrigens, wenn man auch diesen Gesichtspunkt außer Acht lassen wollte, doch eine Körperverletzung nach § 223a vor-

Digitized by Google

liegen würde, weil das Vorhandensein eines „hinterlistigen Überfalls“ angenommen werden müsse. Es kann dahingestellt bleiben, ob nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils der letztere Gesichtspunkt zutrifft; denn diese Feststellungen lassen einen Rechtsirrtum bezüglich der Bedeutung des „gefährlichen Werkzeuges“ im Sinne des § 223a keineswegs erkennen. Wenn auch mit Recht anzunehmen ist, daß als „Werkzeuge“ nur bewegliche Gegenstände erscheinen, so ist doch die Beweglichkeit, die das Strafrecht fordert, bei der Hausthür, welche zugeschlagen oder zugedrückt wird, genügend vorhanden, mag auch die Thür civilrechtlich als Bestandteil des Hauses erscheinen. Nur der Bemerkung bedarf es, daß durch Klemmen zwischen einer Thür allerdings erhebliche Verletzungen zugefügt werden können.

Vgl. übrigens Olshausen, Kommentar zum St.G.B. 4. Aufl., Seite 811 f. Anm. 4 und 5 zu § 223a.

---

31. Versicherung eines inländischen Gebäudes seitens des im Auslande wohnenden Eigentümers bei einer ausländischen Feuerversicherungsgesellschaft ohne Vermittelung eines inländischen Agenten.

Mecklenb.-Strelitzsche Verordnungen vom 15. Mai 1847 und 1. März 1859. We 60/1897.

Urteil des Oberlandesgerichts vom 22. September 1897.

1. Nach den thatsächlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils hat der in Hamburg wohnende Angeklagte, Theilhaber der Handelsgesellschaft Sch. & Co. daselbst, ein dieser Gesellschaft gehöriges, in Neubrandenburg belegenes Fabrikgebäude bei der hanseatischen Feuerversicherungsgesellschaft zu Hamburg ohne Vermittelung eines im hiesigen Lande wohnhaften Agenten vom 2. Oktober 1896 ab gegen Feuersgefahr versichert.

Angeklagter war in Grundlage dieses Thatbestandes vom Schöffengericht wegen Vergehens gegen § 1 der VO. vom 1. März 1859 und gegen die §§ 1 und 6a der VO. vom

Digitized by Google

15. Mai 1847 verurteilt worden. Auf die Berufung des Angeklagten hat das Eingangs erwähnte landgerichtliche Urteil, unter Aufhebung des schöffengerichtlichen Urteils, gemäß § 369 der St.P.O. den Angeklagten freigesprochen, indem das Landgericht als sachlich zuständiges Gericht in erster Instanz erkannt hat. Dieses Urteil ist von der Großherzoglichen Staatsanwaltschaft durch Revision angefochten worden, weil die Strafbestimmung des § 6a der VO. vom 15. Mai 1847 in Beihalt des § 1 der VO. vom 1. März 1859 auf die vorliegende Strafsache für nicht anwendbar erklärt sei. Aus § 123 Nr. 3 des G.V.G. ergiebt sich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts.

2. Nach den erwähnten landesrechtlichen Vorschriften macht sich strafbar, wer ohne Vermittelung eines im Lande wohnhaften Agenten u. s. w. bei einer auswärtigen Gesellschaft andere Versicherungen, als sie im § 1 der VO. vom 15. Mai 1847 ausnahmsweise in Bezug auf Schiffe und Schiffsladungen gestattet sind, eingeht. Das Landgericht ist zur Freisprechung gelangt, weil die strafbare That, nämlich das Abschließen eines Versicherungsvertrages, wie ihn das Gesetz verboten habe, in Hamburg von einem dort staatsangehörigen Thäter begangen sei, also im Sinne der Verordnungen von 1847 und 1859 ein von einem Ausländer im Auslande begangenes Vergehen vorliege, welches nach § 10 der Mecklenburg-Strelitzschen VO. vom 12. Januar 1839 und in Berücksichtigung des Umstandes, daß die Verordnungen von 1847 und 1859 eine Abweichung von der Regel dieses § 10 nicht festsetzen, nicht zur Bestrafung gezogen werden könne. Demgegenüber hat in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgerichte der Oberstaatsanwalt geltend gemacht, daß es sich hier um ein in Mecklenburg-Strelitz verübtes Unterlassungsvergehen handle; er hat gemäß § 394 Abs. 1 der St.P.O. beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Angeklagten durch Revisionsurteil in die gesetzlich niedrigste Strafe, nämlich 83,10 Mark Geldstrafe zu verurteilen.

Digitized by Google

3. Die Revision ist aus folgenden Erwägungen für begründet zu erachten.

Der Betrieb des Feuerversicherungsgewerbes ist in den Großherzogtümern Mecklenburg nach den Verordnungen vom 15. Mai 1847 und vom 1. März 1859 konzessionspflichtig,

vgl. auch Ehrenberg Versicherungsrecht I, Seite 157, 159,

wenn auch das Agenturgewerbe als solches nicht mehr konzessionspflichtig ist.

vgl. Ehrenberg a. a. O. Seite 213.

Die speciell in dem § 1 der VO. von 1859 und in den §§ 1, 6a der VO. von 1847 zum Ausdrucke gekommenen gewerbepolizeilichen Vorschriften bestimmen allgemein, daß Versicherungen von Mobiliargegenständen (mit Ausnahme der im § 1 Abs. 2 der VO. von 1847 erwähnten) und von Gebäuden bei einer „auswärtigen", d. h. außerhalb Mecklenburgs domicilierenden Gesellschaft nur durch „Vermittelung eines im Lande wohnhaften Agenten oder Bevollmächtigten" eingegangen werden dürfen. Es ist nicht anzunehmen, daß die diesen Vorschriften zuwidergeschlossenen Versicherungen civilrechtlich ungültig sind,

vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1 Seite 115, 116;

es handelt sich hier nicht um Versicherungsverbote, wie sie von

Ehrenberg a. a. O. Seite 252, 253

erörtert werden, sondern um die Erreichung eines bestimmten, dem Versicherungsabschlusse vorausgehenden Verhaltens des Versicherungslustigen. Letzterer wird, weil er die Vermittelung eines im Lande wohnhaften Agenten oder Bevollmächtigten nicht in Anspruch genommen hat, nur dann strafbar, wenn es zum Abschlusse des Versicherungsvertrages gekommen ist. Die von dem Oberstaatsanwalte vertretene Auffassung, daß lediglich das Nicht-Inanspruchnehmen eines Agenten zur Frage stehe und daher ein echtes Unterlassungsdelikt als vorhanden anzusehen, daß somit das Vergehen in Mecklenburg-Strelitz begangen sei, weil hier die unterlassene Handlung vorzunehmen war,

Digitized by Google

vgl. Olshausen, Kommentar zum St.G.B., 4. Aufl., § 3 Anm. 4.

kann nicht gebilligt werden. Vielmehr ist der in Hamburg erfolgte Abschluß des Versicherungsvertrages nicht lediglich als Bedingung der Strafbarkeit, wie im Falle des § 139 des St.G.B. die Begehung des Verbrechens oder eines strafbaren Versuches,

vgl. Olshausen a. a. O. § 139 Anm. 5

sondern als Teil des Thatbestandes aufzufassen. Hienach ist das strafrechtlich zu beurteilende Verhalten des Angeklagten verwirklicht worden teils durch Unterlassen einer Handlung, welche in Mecklenburg-Strelitz vorzunehmen war, teils durch ein in Hamburg vorgenommenes positives Handeln, und es ist dieses letztere Handeln dasjenige Moment, welches das Verhalten des Angeklagten zum Abschluß gebracht hat, und ohne welches von einer Strafbarkeit dieses Verhaltens nicht die Rede sein konnte. So hat auch das Reichsgericht in den

Entscheidungen in Strafsachen Bd. 3 Seite 351

ausgesprochen, daß das Vergehen aus § 210 Nr. 3 der Konkursordnung sich aus zwei Thatbestandsmomenten, nämlich aus der Zahlungseinstellung resp. Eröffnung des Konkursverfahrens und aus der Unterlassung der im H.G.B. vorgeschriebenen Bilanzziehung, zusammensetzt.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Ansicht von

Olshausen a. a. O. § 3, Anm. 3.

Vgl. auch Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. 1, Seite 418 f.,

daß eine aus mehreren Einzelakten bestehende strafbare Handlung als überall da begangen anzusehen sei, wo einer derselben stattgehabt habe, auf den vorliegenden Fall angewendet werden darf.

Vgl. übrigens Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 10, Seite 422, 423.

Auch wenn man Hamburg allein als Ort der Begehung des in Frage stehenden Vergehens betrachtet, kann der § 10

Digitized by Google

der VO. vom 12. Januar 1839 zu Gunsten des Angeklagten nicht geltend gemacht werden. Nach der Ausdrucksweise und nach der ganzen Tendenz der Verordnungen von 1847 und 1859 ist anzunehmen, daß auch den außerhalb des Großherzogtums wohnenden Eigentümern und Verfügungsberechtigten die Pflicht hat auferlegt werden sollen, zu der mit einer auswärtigen Gesellschaft abzuschließenden Versicherung der im Großherzogtum befindlichen Objekte — vorbehältlich der Ausnahme des § 1 Abs. 2 der VO. von 1847 — sich der Vermittelung eines im Lande wohnhaften Agenten oder Bevollmächtigten zu bedienen. Der Gesetzgeber mußte mit der Möglichkeit rechnen, daß Objekte, welche innerhalb des Landes liegen, auswärtigen Personen gehören. Es muß angenommen werden, daß er aus polizeilichen Rücksichten — um die Obrigkeiten des Ortes, wo die Versicherungsobjekte sich befinden, in Kenntnis von den Versicherungen zu erhalten und ein bestimmtes Verhalten der Versicherer und der Versicherungsnehmer herbeizuführen — alle einheimischen Versicherungsobjekte treffen und bezüglich aller dieser Objekte die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften durch Strafandrohung sicherstellen wollte. Auf den Ort, an welchem nach civilrechtlichen Grundsätzen der Versicherungsvertrag perfekt wurde, und der nach den Statuten der einzelnen Versicherungsanstalten verschieden sein mochte, konnte es dem Gesetzgeber bei diesen polizeilichen Bestimmungen nicht ankommen. Vielmehr handelt es sich hier lediglich um die Herbeiführung eines Erfolges bezüglich aller im Lande befindlicher Versicherungsobjekte, und zwar in der Richtung, daß diese Objekte, wenn sie überhaupt versichert werden, in einer bestimmten Weise, speziell zufolge einer von einheimischen Agenten geübten Vermittelung, unter Versicherung kommen; und es soll jeder Versicherungsnehmer, welcher diesen Erfolg hindert, indem er mit einer auswärtigen Versicherungsanstalt einen Versicherungsvertrag ohne Vermittelung eines einheimischen Agenten abschließt, nach den erwähnten Landesgesetzen strafbar sein, mag er immerhin außerhalb

Digitized by Google

des Landes wohnen, und mag der ohne jede Vermittelung erfolgte Abschluß außerhalb des Landes geschehen sein. Diese Absicht der in Frage stehenden Landesgesetze ist durch die unpersönliche Ausdrucksweise des § 1 der VO. von 1847 („Versicherungen — können fortan nur — stattfinden“) und durch den sonstigen Inhalt

vgl. namentlich die §§ 3 und 6 daselbst,

genugsam zum Ausdrucke gebracht. Hiegegen kann der allgemeine Grundsatz des § 10 der VO. vom 12. Januar 1839 nicht in Betracht kommen.

Nach dem Gesagten ist Angeklagter, dessen zur Anklage gezogenes Verhalten ein absichtliches war, und dessen Unkenntnis der einheimischen Strafrechtsnorm nicht in Betracht kommen kann, des ihm zur Last gelegten Vergehens schuldig, weil er die Versicherung des ihm und seinem Gesellschafter gehörigen in Neubrandenburg belegenen Fabrikgebäudes gegen Feuersgefahr mit einer auswärtigen Gesellschaft ohne Vermittelung eines im Lande wohnhaften Agenten oder Bevollmächtigten geschlossen hat.

---

32. Öffentliche Versammlungen zu politischen Zwecken. Verordnungen vom 27. Januar 1851 § 1 und vom 2. Mai 1877 § 7, 3. Bu. 90/1897.

Urteil des Oberlandesgerichts vom 22. September 1897.

Zur Ausbreitung des Schutzvereins mecklenburgischer Landwirte hat der Angeklagte Litterat B. zu G. im Februar 1897 verschiedene Versammlungen abgehalten, am 4. Februar in M. im Lokale des Mitangeklagten Gastwirts W., am 6. Februar in S. im Lokale des Mitangeklagten Gastwirts B., außerdem noch in K. und in einigen Dörfern des Amtsgerichtsbezirks R. In allen diesen Versammlungen ist B. als Leiter und als Redner aufgetreten, in der M.'er Versammlung neben ihm der Mitangeklagte Schulze G. als Leiter und der Mitangeklagte Schulze H. als Redner. Eine Genehmigung des Ministeriums zur Abhaltung dieser Ver-

Digitized by Google

sammlungen ist nicht eingeholt, und ebensowenig ist eine Anzeige davon an die Ortspolizeibehörden erstattet worden. Das Landgericht hat in dem jetzt mit der Revision angefochtenen Berufungsurteil die Versammlungen als Versammlungen zu politischen Zwecken und als öffentliche angesehen und den Angeklagten B. wegen Abhaltung aller dieser Versammlungen als wegen einer fortgesetzten Übertretung der Ziffer 1 der V.O. vom 27. Januar 1851, die Angeklagten G. und H. wegen ihrer Teilnahme an der M.'er Versammlung auf Grund der Ziffer 3 der genannten V.O. und die Angeklagten Gastwirte W. und B. wegen Hergabe ihres Lokals auf Grund des § 7 Ziffer 3 der V.O. vom 2. Mai 1877 verurteilt.

Die Revisionsbegründung rügt für die fünf genannten Angeklagten übereinstimmend eine Gesetzesverletzung insofern, als die Versammlungen nach Maßgabe der getroffenen Feststellungen zu unrecht als öffentliche angesehen seien.

Nach den Feststellungen des Berufungsurteils ist zu allen Versammlungen eingeladen durch Zettel in verschlossenen Couverts, welche B. an den Ort der Versammlung, regelmäßig an den Gastwirt, mit dem Ersuchen gesandt hatte, dieselben an sämtliche männlichen selbständigen, Landwirtschaft treibenden Einwohner der betreffenden Ortschaft und von benachbarten Ortschaften weiter zu senden. Diesem Ersuchen gemäß sind sämtiche Erbpächter, Büdner, Häusler und Einlieger und auch die Schullehrer der in Betracht kommenden Ortschaften speziell eingeladen worden. Begehrte ein nicht Eingeladener an der Versammlung theilzunehmen, so wurde er in jedem einzelnen Fall von B. mündlich dazu
geladen. Daß außer den auf die eine oder die andere
e Eingeladenen noch andere Personen an einer Ver-
lung teilgenommen haben, ist nicht nachgewiesen. In
at der Schulze G. sich davon überzeugt, daß nur Ein-
e sich in der Versammlnng befanden, und überall
gewisse Fürsorge getroffen worden, das Verbleiben
ladener Personen in der Versammlung zu ver-

Digitized by Google

hindern. Die Zahl der zu den einzelnen Versammlungen erschienenen Personen hat zwischen 20 und 50 betragen.

Bei Beurteilung dieses Thatbestandes und speziell bei Entscheidung der Frage, ob eine so zusammengekommene Versammlung als eine öffentliche im Sinne der mecklenburgischen Verordnungen von 1851 und 1877 anzusehen sei, ist das angefochtene Urteil mit Recht von dem Begriffe der Öffentlichkeit ausgegangen, welcher in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 21 Seite 256 entwickelt und auch schon in Entscheidungen des hiesigen Oberlandesgerichts für die hier in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen zu Grunde gelegt ist. Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung wird in den Revisionsbegründungen nicht bestritten. Es wird aber seitens der Verteidigung behauptet, „daß, auch wenn zu den fraglichen Versammlungen sämtliche männlichen, selbständigen Ackerbau treibenden Bewohner des Versammlungsortes und der benachbarten Ortschaften eingeladen seien, der Kreis der eingeladenen Personen, welche dasselbe gemeinschaftliche Interesse an dem Prosperieren der Landwirtschaft beseelt, ein bestimmter gewesen sei,“ „daß der Kreis der Eingeladenen durch ihre Eigenschaft als selbständiger, männlicher, Landwirtschaft treibender Haushaltungsvorstände in dem Versammlungsort und den benachbarten Ortschaften in sämtlichen Teilnehmern erkennbarer Weise begrenzt gewesen sei.“ Diese Behauptungen können nicht für richtig gehalten werden.

Für die Frage nach der Unbestimmtheit des Personenkreises, welche das Wesen der Öffentlichkeit im Sinne des mecklenburgischen Versammlungs- und Vereinsrechts ausmacht, ist die Form, in welcher die Versammlung bekannt gemacht und zur Teilnahme an derselben aufgefordert wird, ob durch öffentlichen Ausruf, Anschlag, Einrückung in die Zeitungen, oder durch besondere mündliche oder schriftliche Einladung, im letzten Grunde gleichgültig; denn auch die specielle Einladung kann ohne Wahl, ohne alle Rücksicht auf die individuelle Persönlichkeit des Eingeladenen und

Digitized by Google

solcher Ausdehnung erfolgen, daß auf dem allerdings mühsameren und umständlicheren Wege ganz derselbe Erfolg erreicht wird wie durch öffentliche Aufforderung. Die gewählte Form einer besonderen Einladung mittels Briefes ist jedenfalls nicht mehr als ein Indiz dafür, daß man bei dem Zustandebringen der Versammlung auf die individuelle Persönlichkeit und die besonderen wechselseitigen Beziehungen der Eingeladenen Wert gelegt hat; dies Indiz verliert aber an Kraft, an je zahlreichere Personen die Einladung ergangen ist, und je mehr die Meinung berechtigt ist, daß sich durch eine öffentliche Aufforderung dieselbe Zusammensetzung der Versammlung hätte erzielen lassen wie durch die speziellen Einladungen. Die Entscheidung, ob die abgehaltenen Versammlungen öffentliche sind oder nicht, kann aber auch nicht davon abhängen, ob sich zwischen den Eingeladenen (und Erschienenen) irgend ein gemeinsames Band und irgend welche wechselseitigen Beziehungen aufzeigen lassen; es muß vielmehr eine Würdigung dieser Beziehungen, eine Abschätzung des größeren oder geringeren inneren Zusammenhalts wie des Abschlusses nach außen hinzukommen. Im vorliegenden Falle bestand für die Einladungen eine zwiefache Schranke, des Berufs und des Wohnorts: nur männliche selbständige Landwirtschaft treibende Einwohner sind eingeladen, daher alle Erbpächter, Büdner, Häusler, Einlieger und auch die Schullehrer, und diese sind nur eingeladen aus dem Versammlungsort selbst und aus den benachbarten Orten. Das Band, das sämtliche männlichen, selbständigen, Landwirtschaft treibenden Einwohner eines aus mehreren ländlichen Ortschaften bestehenden Bezirks, die Einlieger sowohl wie die Besitzer, umschließt, ist ein sehr loses, die doch nur ganz im allgemeinen vorhandene Berufsgemeinschaft begründet keinen stärkeren Zusammenhalt, und die Abgrenzung des Kreises der Eingeladenen nach Ortschaften, welche regelmäßig den Gastwirten überlassen ist, ist ziemlich willkürlich und durch Rücksichten auf eine innere Zusammengehörigkeit nicht motiviert. War jemand nicht eingeladen und begehrte

Digitized by Google

er an der Versammlung teilzunehmen, so wurde er durch B. mündlich eingeladen. In Anbetracht aller dieser Momente kann es nicht für rechtsirrtümlich gehalten werden, wenn das Landgericht die ein gewisses freies Ermessen erfordernde Entscheidung dahin getroffen hat, daß die in der festgestellten Weise zusammenberufenen Versammlungen als öffentliche anzusehen seien, auch wenn dazu in den wenig bevölkerten Ortschaften nur 20 bis 50 Personen zusammengekommen sind.

Noch geringerem Bedenken unterliegt die Bejahung der von dem Verteidiger der Angeklagten G., H., B. und W. zur wiederholten Prüfung verstellten Frage, ob die Versammlungen solche zu politischen Zwecken gewesen seien. Es genügt in dieser Beziehung ein einfacher Hinweis auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils über das Programm des Schutzvereins und über den Inhalt der B.'schen Vorträge.

Das angefochtene Urteil hat der Behauptung der Angeklagten Glauben geschenkt, daß sie angenommen haben, die einberufenen Versammlungen qualifizierten sich nicht als öffentliche, sondern als private, es nimmt aber an, daß die Angeklagten, da ihnen sämtlich die Art und Weise der Einberufung der Versammlung bekannt gewesen ist, sich deshalb nicht in Unkenntnis einer zum Thatbestand gehörigen Thatsache, sondern in einem irrelevanten Irrtum über die Subsumtion der Thatumstände unter das Strafgesetz befunden haben. Die Verteidigung der Angeklagten G., H., W. und B. behauptet mit Unrecht, daß dies rechtsirrtümlich sei. Es wird von der Praxis, insbesondere auch des Reichsgerichts, übereinstimmend angenommen, daß der Irrtum des Angeklagten über das Strafgesetz und seine unmittelbare Grundlage die Bestrafung nicht ausschließt. Um einen Irrtum solcher Art handelt es sich. Denn wenn auch die Vorschrift, daß zu öffentlichen Versammlungen zu politischen Zwecken, insofern sie nicht durch das Gesetz selbst erlaubt sind, eine ministerielle Erlaubnis erforderlich ist, dem Gebiete der Wohlfahrtspolizei angehört, so ist doch diese Vorschrift selbst mit einer Strafsatzung ausgerüstet, und es ist

Digitized by Google

eine dem Strafrecht angehörende Rechtsnorm, daß, wer ohne ministerielle Genehmigung öffentliche Versammlungen zu politischen Zwecken, die nicht durch das Gesetz selbst erlaubt sind, veranstaltet, bestraft wird. Der Begriff der Öffentlichkeit im Sinne dieser Strafnorm gehört dem Strafrecht selbst an, und die Angeklagten, welche alle Thatumstände kannten, die bei richtiger Erfassung und Anwendung des Begriffs der Öffentlichkeit die Versammlungen als öffentliche erscheinen ließen, haben, wenn sie trotzdem die Versammlungen für private gehalten haben, entweder über den Inhalt der Strafrechtsnorm oder bei Subsumtion der Thatsachen unter dieselbe geirrt.

Das angefochtene Urteil erachtet die Angeklagten B., G. und H. wegen der Nichtanzeige der Versammlung bei der Ortspolizeibehörde einer Übertretung der materiellen Bestimmung der VO. vom 2. Mai 1877 nicht schuldig, weil durch diese Verordnung die Anmeldung der beabsichtigten Abhaltung öffentlicher Versammlungen zu politischen Zwecken bei der Ortspolizeibehörde nur dann vorgeschrieben und das Abhalten von Versammlungen ohne diese Anmeldung resp. das Reden in solchen Versammlungen nur dann mit Strafe belegt sei, wenn diese Versammlungen gesetzlich erlaubt oder ministeriell genehmigt waren. Dagegen ist die Entscheidung wegen der Gastwirte anders ausgefallen: Die Gastwirte, welche ihr Lokal zu einer bei der Polizeibehörde nicht angezeigten öffentlichen politischen Versammlung hergeben, sollen nach § 7 Nr. 3 der VO. vom 2. Mai 1877 bestraft werden, gleichgültig ob die Versammlung durch das Ministerium resp. von Gesetzes wegen erlaubt oder nicht erlaubt ist. Hiergegen wendet sich die Revision der Angeklagten W. und B.: denn es liege kein genügender Grund vor, die Bestimmung des § 7 Nr. 3 der genannten VO. bezüglich der Gastwirte anders auszulegen als bezüglich der Ordner, Vorsteher, Leiter und Redner. Diesen Revisionsangriff hält auch der Oberstaatsanwalt für begründet. In der That kann mit dem Oberstaatsanwalt und der Verteidigung nicht

Digitized by Google

verkannt werden, daß es mißlich ist, dieselbe Bestimmung des § 7 Nr. 3 rücksichtlich der Gastwirte anders auszulegen als rücksichtlich der Leiter und Redner. Es fragt sich aber, ob die Annahme des Landgerichts richtig ist, daß die Leiter und Redner durch Nichtanzeige einer Versammlung bei der Polizeibehörde sich einer Übertretung der materiellen Bestimmungen der VO. vom 2. Mai 1877 nur dann schuldig machen, wenn die Versammluag ministeriell genehmigt oder gesetzlich erlaubt ist. Es ist richtig, daß die Gastwirte, welche ihr Lokal hergeben, um deswillen noch nicht als Teilnehmer einer Versammlung angesehen werden können, und daß, wenn man bei dem Wortlaute des § 2 der VO vom 2. Mai 1877 stehen bleibend die Anzeigepflicht auf die gesetzlich oder ministeriell gestatteten Versammlungen beschränkt, es an einer Strafandrohung für diejenigen Gastwirte fehlt, welche ihr Lokal für eine bei der Polizeibehörde nicht angezeigte verbotene Versammlung hergeben, während die Gastwirte für die Hergabe an eine gestattete Versammlung im Falle der Nichtanzeige an die Polizeibehörde bestraft werden. Diese Konsequenz ist beachtenswert. Sie rechtfertigt eine freiere Auslegung des § 2 der VO. vom 2. Mai 1877.

Nachdem die VO. vom 27. Januar 1851 die Abhaltung öffentlicher politischer Versammlungen regelmäßig von einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht hat, wird durch die VO. vom 2. Mai 1877 als zweites Erfordernis die vorherige Anzeige an die Polizeibehörde hinzugefügt. Wenn das in der Form geschieht „von allen gesetzlich oder durch das Ministerium des Innern gestatteten öffentlichen Versammlungen zu politischen Zwecken haben die Unternehmer — Anzeige bei der Ortspolizeibehörde zu machen“, so tritt darin das Bestreben hervor, bei Einführung des zweiten Erfordernisses an das schon vorhandene erste Erfordernis einer gesetzlichen oder ministeriellen Gestaltung zu erinnern, aber es entspricht nicht der für eine Strafrechtsnorm gebotenen Auslegung, daß nunmehr die Nichtanzeige gestatteter, politischer Versammlungen zu einer Übertretung geworden ist,

Digitized by Google

nicht aber die Nichtanzeige von verbotenen Versammlungen.

Nach dem Vorstehenden ist die Revision der sämtlichen Angeklagten als unbegründet zurückgewiesen worden.

---

33. Widerstand gegen einen zu den Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehörenden Forstschutzbeamten. St.G.B. §§ 113. 117. Vornahme einer Durchsuchung nach § 105 der St.P.O. Ue. 9.

Urteil des Oberlandesgerichts vom 6. November 1897.

Der Angeklagte hat dem Großherzoglichen Holzwärter Sch., als dieser in Veranlassung eines eben im Holze wahrgenommenen Forstfrevels bei ihm eine Durchsuchung vornahm, zugerufen: Nun aber machen Sie, daß Sie vom Hofe kommen, sonst wird es „leeger". Das Landgericht hat festgestellt, daß der Angklagte mit diesen Worten die Drohung hat aussprchen wollen und ausgesprochen hat, er werde mit Gewalt gegen den Beamten vorgehen, wenn dieser nicht sofort den Hof verlasse, und in Übereinstimmung mit dem Schöffengericht den Angeklagten eines Vergehens gegen den § 117 des St.G.B. schuldig befunden.

Die Revision behauptet, es sei nicht ausreichend festgestellt, daß der Holzwärter Sch., welcher die Durchsuchung selbst angeordnet, auch von derselben der Ortsobrigkeit keine Anzeige gemacht und dieselbe allein vorgenommen hat, sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe: es sei nicht festgestellt,

daß bei Anordnung der Durchsuchung Gefahr im Verzuge vorgelegen habe,

daß es ohne eine den Zweck der Durchsuchung gefährdende Verzögerung nicht ausführbar gewesen sei, vor dem Beginne der Durchsuchung von der Absicht, sie vorzunehmen, der Ortsobrigkeit Anzeige zu machen,

daß es nicht möglich gewesen sei, einen Gemeindebeamten oder zwei Gemeindemitglieder zu der Durchsuchung zuzuziehen.

Dieser Revisionsangriff ist unbegründet. Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß über die Möglichkeit der Zu-

Digitized by Google

ziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindemitglieder das pflichtmäßige Ermessen des Beamten zu entscheiden hat, und es nimmt mit ausführlicher thatsächlicher Begründung an, daß der Holzwärter Sch. im vorliegenden Falle in ausreichender Weise erwogen hat, daß einerseits ein Versuch, Nachbaren heranzuziehen vergeblich und andererseits ein Versuch, den Schulzen oder andere Gemeindebeamte oder Gemeindemitglieder herbeizurufen, mit so viel Zeitverlust verbunden gewesen sein würde, daß dadurch voraussichtlich der Zweck der Durchsuchung vereitelt worden wäre. Es ist ohne weiteres klar, daß, wenn der Holzwärter der Meinung war, daß es ohne eine Gefährdung des Zweckes der Durchsuchung nicht möglich sei, entfernt von dem Angeklagten, aber doch immer noch in derselben Ortschaft wohnende Personen herbeizurufen, er sicherlich auch der Meinung war, daß er ohne eine Gefährdung des Zweckes der Durchsuchung nicht in der Lage sei, die Anordnung des Richters einzuholen oder der Ortsobrigkeit vor dem Beginne der Durchsuchung Anzeige zu machen. Mit Recht ist aber auch das Landgericht davon ausgegangen, daß in allen hier in Frage stehenden Beziehungen die subjektive Möglichkeit entscheidet, so wie sie sich dem Beamten darstellt nach Maßgabe derjenigen Umstände, die er kennt oder ohne Fahrlässigkeit kennen muß. Es handelt sich um Vorschriften, welche zu allererst bestimmt sind, das Verhalten des Beamten zu regeln. Hat der Beamte ausreichend erwogen nach der Sachlage, wie sie sich ihm bei gehöriger Umsicht darstellt, daß die Durchsuchung keinen Aufschub leidet, daß also die Einholung richterlicher Anordnung, die vorherige Anzeige bei der Ortsobrigkeit, die Zuziehung von Gemeindemitgliedern den Zweck der Durchsuchung vereiteln würde, und geht der Beamte darauf selbständig und allein vor, so ist er in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes.

Die Revision rügt ferner Verletzung des § 59 des St.G.B., weil der Angeklagte nicht gewußt habe, daß der Holzwärter sich in berechtigter Ausübung befinde. Dieser

Digitized by Google

Revisionsangriff betrifft eine viel verhandelte Kontroverse. Das Oberlandesgericht schließt sich in dieser Beziehung wie auch schon in früheren Entscheidungen der konstanten und mit guten Gründen verteidigten Praxis des Reichsgerichts an, wonach es die Anwendung der §§ 113, 117 des St.G.Bs. nicht ausschließt, wenn der Thäter das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht gehabt hat.

Unrichtig ist die Behauptung der Revision, es sei in dem angefochtenen Urteil nicht festgestellt, daß der Angeklagte das Bewußtsein gehabt habe, er leiste dem Sch. Widerstand. In dieser Beziehung genügt es, einfach das anzuführen, was im Urteil gesagt ist: „Der Zweck, den der Angeklagte mit seiner offenbar ernstlich gemeinten Drohung verfolgte, war der, den Beamten von der Ausübung seines Amtes abzuhalten und ihn daran zu hindern. Die amtliche Thätigkeit desselben war keineswegs beendet als die Drohworte erfolgten; Sch. wollte das Holz noch nachmessen, um die entwendete Quantität und dadurch den Wert desselben festzustellen; daß er noch thätig war, mußte der Angeklagte erkennen und hat es deshalb, wie das Berufungsgericht annimmt, erkannt."

Dagegen konnte der Revision der Erfolg insofern nicht versagt werden, als sie unrichtige Anwendung des § 117 an Stelle des § 113 des St.G.B. rügt. Der Angeklagte hat gegen eine von dem Holzwärter Sch. angeordnete Durchsuchung Widerstand geleistet. Die Bestimmungen über die Befugnis zur Anordnung von Durchsuchungen sind im § 105 der St.P.O. enthalten. Die Anordnung von Durchsuchungen steht darnach außer dem Richter und der Staatsanwaltschaft nur denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, welche als Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben. Das gilt auch in Forstrügesachen, in Beziehung auf welche der § 3 des Einführungsgesetzes zur St.P.O. den Landesgesetzen nur die Anordnung frei läßt, daß sie durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren sowie ohne Zuziehung von

Digitized by Google

Schöffen verhandelt und entschieden werden. Die Forstschutzbeamten sind also nicht als solche, sondern nur deshalb zur Anordnung von Durchsuchungen befugt, weil sie in Ausführung des § 153 des G.V.G. im § 30 des Forstfrevelgesetzes in ihrer Eigenschaft als Polizei- und Sicherheitsbeamte zu Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft erklärt worden sind. Auch wenn die Forstschutzbeamten aus Veranlassung ihres Forstamtes eine Durchsuchung vornehmen, so, ritt doch bei der Durchsuchung ihr forstamtlicher Charakter vollständig zurück; sie sind nur thätig als Beamte, welche zur Vollstreckung von Anordnungen der Staatsanwaltschaft, einer Verwaltungsbehörde, berufen sind. Sie genießen daher bei der Durchsuchung gleich den sonstigen Vollstreckungsbeamten des Schutzes des § 113 des St.G.B. Ob diese Rechtsauffassung mit der Praxis des Reichsgerichts und speziell mit der Begründung der vom Landgericht citierten Entscheidung in Bd. 23 Seite 358 ff. der Entscheidungen des Reichsgerichts in Übereinstimmung steht, kann umsomehr dahingestellt bleiben, als die citierte Entscheidung, welche übrigens den hier nicht vorliegenden Fall der Nacheile zum Gegenstand hat, in ihrer Begründung die Bedenken hervortreten läßt, welche sich ergeben, wenn man dazu übergeht, unter Umständen die Durchsuchung als einen Teil forstamtlicher Thätigkeit aufzufassen.

Nach dem Vorstehenden mußte das angefochtene Urteil wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des § 117 des St.G.B. auf die dem Urteil zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden.

---

34. Rechtsgültigkeit polizeilicher Spezialverordnungen, welche in Mecklenburg-Schwerin von den Ministerien, in Mecklenburg-Strelitz von der Landesregierung erlassen sind.

a, aus den Gründen des oberlandesgerichtlichen Urteils vom 28. November 1896 zur Sache Me. 68/1896.

Durch ein von dem Großherzoglichen Ministerium Abteilung für Medizinalangelegenheiten unter dem 31. Januar

Digitized by Google

1891 genehmigtes Statut ist bestimmt worden, daß (§ 1) wer innerhalb des Gemeindebezirks Zarrentin ein Schwein schlachtet oder schlachten läßt, dasselbe durch einen von dem Gemeindevorstand für den betreffenden Wohnbezirk bestellten Trichinenschauer anf Trichinen untersuchen lassen muß. Nach § 3 des Statuts werden für die Untersuchung des Schweinefleisches auf Trichinen von dem Gemeindevorstand mit Genehmigung des Amts Trichinenschauer in der erforderlichen Anzahl bestellt. Die Einteilung der Schaubezirke und die Namen der bestellten Trichinenschauer werden nach § 13 von dem Gemeindevorstand in ortsüblicher Weise bekannt gemacht.

— — — — — — — — — — — — —

Die Befugniß zum Erlaß von Polizeiverordnungen — im Gegensatz zu den den einzelnen Fall regelnden Polizeiverfügungen — ist ein Ausfluß des Gesetzgebungsrechts. Sie steht also dem Großherzog und an sich nur dem Großherzog, nicht dem Ministerium zu. Es kann hier abgesehen werden von der rechtlichen Erörterung des Ursprungs der ad mandatum Serenissimi proprium oder speciale erlassenen Verordnungen; jedenfalls muß für Mecklenburg-Schwerin zufolge langer Übung anerkannt werden, daß der Landesherr auf denjenigen Gebiete, welches unter die allgemeine Kategorie polizeilicher Spezialverordnungen fällt, seine Gesetzgebungsbefugnis den Ministerien delegieren kann. Unsere Gesetzsammlungen weisen nach, daß in zahlreichen Fällen ohne Bezugnahme auf einen Befehl des Großherzogs Polizeiverordnungen, welche gegen jedermann verbindlich sein sollen und mit Strafandrohungen gegen die Übertreter verbunden sind, von dem Ministerium, und zwar auch von den Einzelministerien, zumeist wohl von dem Ministerium des Innern, erlassen sind. Die in diesen öffentlich bekannt gemachten Verordnungen hervortretende Übung, welche Böhlau, Meckl. Landrecht Bd. 1 Seite 286 ff. nicht erwogen hat, vollzieht sich zweifellos mit Kenntnis des Großherzogs, und es muß aus ihr notwendig gefolgert werden,

Digitized by Google

daß der Erlaß solcher Verordnungen seitens der Ministerien in dem durch das Herkommen und die Übung hervortretenden Umfange dem Willen des Großherzogs entspricht, also auf Delegation beruht. Die verbindende Kraft solcher Verordnungen ist also direkt auf den Willen des Großherzogs zurückzuführen, und sie unterscheiden sich dadurch von denjenigen Verordnungen, welche zur Ausführung und Ergänzung von Reichs- oder Landesgesetzen auf Grund der in diesen an die Behörden erteilten Ermächtigung erlassen sind. Die Delegation einer beschränkten Gesetzgebungsbefugnis an die Ministerien, bei deren Ausübung selbstverständlich auch die Rechte der Stände zu berücksichtigen sind, steht in Übereinstimmung mit einem in anderen Deutschen Staaten hervortretenden Zuge der Gesetzgebung, wonach den Ministerien nnd sonstigen Behörden für gewisse Gebiete des staatlichen Lebens ein eigenes Verordnungsrecht eingeräumt ist: indem die staatliche Thätigkeit sich auf immer weitere Gebiete ausdehnt, und je mehr der Staat eine bis in das Einzelne gehende Fürsorge entwickelt, erscheint es unthunlich, für jeden Gesetzgebungsakt die Teilnahme des Landesherrn selbst zu erfordern, und es entspricht der Eigenart des mecklenburgischen Staats- und Verfassungslebens, daß die Abzweigung einer niederen und beschränkten Gesetzgebung sich in Mecklenburg nicht durch organische Gesetze, sondern durch Gewohnheit und Herkommen vollzieht. Auf der anderen Seite aber muß die Meinung als irrtümlich abgewiesen werden, daß dem Staatsministerium durch den § 10 A. der VO. vom 4. April 1853, betreffend die Organisation der Ministerien, die Gesetzgebung schlechthin delegiert sei; es unterliegt vielmehr keinem Zweifel, daß das Staatsministerium durch die angezogene Bestimmung nur mit der Beratung und Vorbereitung der zu erlassenden Gesetze betraut ist.

Was nun das hier in Frage stehende Statut betreffend die Untersuchung des Schweinefleisches auf Trichinen für den Flecken Zarrentin anlangt, so wird durch das von dem

Digitized by Google

Oberstaatsanwalt zu den Akten gebrachte an ihn gerichtete Reskript des Ministeriums Abteilung für Medizinalangelegenheiten vom 12. Oktober 1896 bezeugt, daß bis in die neuere Zeit die Genehmigung und der Auftrag zur Publikation von den Lokalverwaltungen beschlossener Sanitätspolizeiverordnungen durch Ministerialverordnung geschehen ist. Dieses Zeugnis ist für zutreffend zu erachten. Demgemäß ist nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen in Beihalt der beständigen Übung auch die Rechtmäßigkeit derselben dahin anzunehmen, daß das Ministerium befugt ist, solche Sanitätspolizeiverordnungen kraft der ihm gewordenen Delegation mit rechtsverbindlicher Kraft zu erlassen. Damit ist dann aber auch dem § 2 des St.G.B. Genüge gethan: die Strafe welche in einem von dem Ministerium kraft Delegation erlassenen Statut bestimmt ist, ist gesetzlich bestimmt.

b. aus den Gründen des oberlandesgerichtlichen Urteils vom 19. August 1897 zur Sache Bu. 88/1897.

1. Eine mit dem Datum des 21. Februar 1894 und mit der Unterschrift des Magistrats der Stadt Strelitz versehene, von der Großherzoglichen Landesregierung unter dem 8. März 1894 „genehmigte“ Polizeiverordnung, betr. die „Einführung einer Polizeistunde für das Gebiet der Stadt Strelitz sowie das Amtsgebiet und den Bauhof daselbst,“ bestimmt in den §§ 1, 2, daß die Gasthäuser und Schänkwirtschaften um 11½ Uhr Nachts zu schließen sind, daß der Wirt oder sein Vertreter die Gäste auf die Polizeistunde aufmerksam zu machen und zum Fortgehen aufzufordern hat, und im § 3, unter Bezugnahme auf § 365 des St.G.Bs., daß Übertretungen gegen Gäste mit einer Geldstrafe bis zu 15 ℳ, gegen den Wirt mit einer Geldstrafe bis zu 60 ℳ oder mit Haft bis zu 14 Tagen, unter Zulassung der Straffestsetzung durch polizeiliche Verfügung, geahndet werden. Der Magistrat zu Strelitz hat die mit der Genehmigung der Landesregierung ihm zugefertigte VO. an die Rats-

Digitized by Google

tafel anschlagen, den Gastwirten zufertigen und im Lokalblatte der Stadt Strelitz znm Abdrucke bringen lassen.

Anlangend die Anfechtung der Rechtsverbindlichkeit der Polizeiverordnung vom 21. Februar/8. März 1894, so mag zunächst hervorgehoben werden, daß diese V. O. nicht etwa als eine, von der höheren Verwaltungsbehörde genehmigte statutarische Bestimmung einer Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes gemäß § 142 der Gew. Ordng.,

vgl. hierüber den Kommentar von v. Landmann, 2. Aufl. Seite 1027, 1028. —

angesehen werden kann. Dagegen erscheint die Verordnung, wie auch das Berufungsgericht annimmt, als Ausfluß der landesherrlichen Gesetzgebung. Es steht eine polizeiliche Lokalverordnung in Frage, welche für das Gebiet der Stadt Strelitz und für einen Teil des Domanialgebietes gelten soll. Der Landesherr ist als Gesetzgeber für das Domanialgebiet unbeschränkt; wenn er auch in seiner Gesetzgebung für das Gebiet der Ritter- und Landschaft Beschränkungen unterliegt, so sind doch die Gerichte allgemein zur Befolgung der gehörig publicierten landesherrlichen Gesetze verpflichtet, und es braucht im vorliegenden Falle nicht untersucht zu werden, ob bei dem Erlaß ein etwaiges Teilnahmerecht des Bürgerausschusses der Stadt Strelitz gebührend berücksichtigt worden ist.

Der Verteidiger bezweifelt nun die Rechtsgültigkeit der Verordnung deshalb, weil sie nicht vom Landesherrn erlassen, sondern nnr von der Landesregierung genehmigt worden sei. Es ist richtig, daß der Landesherr alleiniger Gesetzgeber in Mecklenburg-Strelitz ist, und daß der Landesregierung eine selbständige Gesetzgebungsbefugnis ebensowenig zusteht, wie den Ministerien in Mecklenburg-Schwerin. Es kommt aber für den gegenwärtigen Fall entscheidend in Betracht, daß nach der hieher gelangten Mitteilung der Großherzoglichen Landesregierung vom 3. August 1897, deren Richtigkeit nicht zu beanstanden ist, die Bestätigung oder Genehmigung polizeilicher Lokalverordnungen mit Allerhöchster Ermächtigung des Großherzogs im Allgemeinen durch die Landes-

Digitized by Google

regierung erfolgt, und daß es nach konstant geübter Praxis dem Ermessen der letzteren überlassen ist, ob im einzelnen Falle eine ausdrückliche Allerhöchste Bestätigung mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Gegenstandes herbeizuführen oder von einer solchen abzusehen ist; daneben wird in der erwähnten Mitteilung von der Landesregierung noch besonders hervorgehoben, daß der Erlaß der fraglichen Polizeiverordnung nach zuvor gehaltenem Vortrage von Sr. Königl. Hoheit dem Großherzoge unterm 8. März 1894 genehmigt und dabei Allerhöchst bestimmt worden ist, daß die Bestätigung der Form nach lediglich regiminell zu erfolgen habe. Hieraus ergiebt sich, daß im Großherzogtum Mecklenburg-Strelitz eine ähnliche Rechtsentwickelung stattgefunden hat wie im Großherzogtum Mecklenburg-Schwerin, bezüglich dessen das Urteil des hiesigen Strafsenats vom 28. November 1896, Me. 68, anerkannt hat, „daß der Landesherr auf demjenigen Gebiete, welches unter die allgemeine Kategorie polizeilicher Spezialverordnungen fällt, seine Gesetzgebungsbefugnis den Ministerien delegieren kann.“ [1]) Die der Möglichkeit einer solchen Delegation entgegentretenden Ausführungen von

Böhlau, Meckl. Landrecht Bd. I, Seite 286,

erscheinen unbeachtlich gegenüber der in beiden Großherzogtümern mit Wissen und Willen der Landesherren entwickelten Übung, welche mit einem in anderen deutschen Staaten hervortretenden Zuge der Gesetzgebung übereinstimmt, wonach einzelnen staatlichen oder Selbstverwaltungs-Behörden für gewisse Gebiete des staatlichen Lebens ein eigenes Verordnungsrecht eingeräumt ist. Im vorliegenden Falle ist zu bemerken, daß nach der Mitteilung der Landesregierung hier eine spezielle Delegation vorliegt.

Mag die Polizeiverordnung sich nach ihrer Fassung als eine vom Magistrate der Stadt Strelitz ausgehende Verordnung darstellen, so leitet sie doch ihre verbindliche Kraft von der durch die Landesregierung vermöge Delegation erteilten

---

[1]) Siehe oben S. 232.

Genehmigung ab und ist somit als lokal geltendes, vom Landesherrn erlassenes Gesetz anzusehen. Die ordnungsmäßige Publikation dieses Gesetzes ergiebt sich aus dem vorhin unter 1 Bemerkten. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der erste Richter für seine Behauptung, daß die Verordnung „als ein formgerecht promulgirtes Gesetz zweifellos nicht gelten" könne, sich auf Trotsche, Civilprozeß, Bd. 1, S. 36 — 39, und auf die Entscheidungen in Bd. 6, S. 55 und Bd. 8, S. 173 der Meckl. Zeitschrift für Rechtspflege u.s.w. berufen darf. Mag es immerhin als zweckmäßig anzusehen sein, daß in Fällen der hier zur Frage stehenden Art die Landesregierung in der Genehmigungs-Urkunde auf die Allerhöchste Ermächtigung Bezug nimmt, so kann doch das Unterlassen einer solchen Bezugnahme nicht die Folge haben, daß der Genehmigung die Eigenschaft eines Gesetzgebungs-Aktes abzusprechen ist; denn nach der vorhin dargelegten Rechtsentwickelung muß hinsichtlich der von der Landesregierung ausgegangenen Genehmigung polizeilicher Lokalverordnungen das Vorhandensein der Allerhöchsten Ermächtigung, auch wenn die letztere in der Genehmigungs-Urkunde nicht ausdrücklich erwähnt wird, angenommen werden.

Digitized by Google

Entscheidungen
des Oberlandesgerichts über den Wert des Streitgegenstandes und zum Gerichtskostengesetze.

Mitgeteilt von Herrn Oberlandesgerichtssekretär Pöhl.

35. Zum § 46 des G.K.G.

Beschluß des Oberlandesgerichts vom 1. November 1897
[18] S.-A. 7.

In dem klägerischen Schriftsatze in [2] act. I. erklärt der Kläger, nachdem auf die eingereichte Klage bereits Termin angesetzt war, daß er die Klage zurücknimmt. Darauf ist die Rücknahmegebühr aus dem § 46 des G.K.G. mit 4,40 *M* erhoben. Der Schriftsatz in [2] act. I. ist jedoch dem Beklagten nicht zugestellt, vielmehr hat in der Folge der Kläger den Beklagten, dem bis dahin auch die Klage nicht zugestellt war, unter gleichzeitiger Zustellung der Klage geladen. In dem angesetzten Termin ist verhandelt und dann unter den Parteien ein Vergleich geschlossen. Vom Kläger ist jetzt die Vergleichsgebühr in dem nach dem § 23, Abs. 2 des G.K.G. (vgl. auch § 21 des G.K.G.) berechneten Betrage erhoben. Eine Abrechnung des Betrags der Rücknahmegebühr auf die Vergleichsgebühr ist nicht erfolgt und nach geschehener Erinnerung des Klägers durch den jetzt angefochtenen Beschluß abgelehnt.

Der Kläger erstrebt mit der nach § 4 Abs. 2 des G.K.G. erhobenen Beschwerde mit Recht, daß die Rücknahmegebühr von 4,40 *M* zurückgezahlt werde.

Digitized by Google

Denn es ist zwar, wie das Landgericht unter Hinweis auf

Pfafferoth, das Gerichtskostenwesen, zu § 46 Anm. 2 und die dortigen Citate, vgl. insbesondere die in Seufferts Archiv, Bd. 39 Nr. 52 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. Febr. 1883 und Entscheidungen des Reichsgerichts, Band 25, S. 382/383.

bemerkt, richtig, daß die Erhebung der Gebühr für die Zurücknahme der Klage aus dem § 46 des G.K.G. nicht davon abhängig ist, ob für diese Zurücknahme die im § 243 der C.P.O. vorgeschriebene Form beobachtet worden, vielmehr die Gebühr des § 46 schon dann wahrgenommen werden kann, wenn, wie Pfafferoth a. a. O. hervorhebt, die Zurücknahme der Klage, d. h. die Beendigung des Rechtsstreits mit ausreichender Gewißheit aus den Erklärungen der Parteien zu entnehmen ist. Allein, wenn sich demnächst ergiebt, daß die nach der früheren Sachlage mit Recht angenommene Beendigung des Rechtsstreits in Wahrheit nicht eingetreten ist, vielmehr, wie hier, der Rechtsstreit in der Hauptsache fortgesetzt wird und ein gebührenpflichtiger Akt stattfindet, so ist der Anspruch des Gerichts auf die Rücknahmegebühr nicht mehr begründet; denn die Vorschrift des § 46 soll, vgl. die Motive zum § 40 des Entwurfs des G.K.G., S. 60, (§ 46 des Gesetzes) die Erhebung einer Gebühr nur für den Fall sichern, daß das Gericht mit einem Rechtsstreit befaßt wird, ohne daß es in der Instanz zu einem gebührenpflichtigen Akt kommt, und sie ist, wie auch ihre Stellung andeutet, lediglich eine Ergänzungsvorschrift, welche da eintreten soll, wo für die Anwendung der vorhergehenden Bestimmungen kein Anlaß vorliegt.

Vgl. das Citat aus den Motiven bei Pfafferoth zum § 46 und Anm. 1 daselbst.

Erweist sich also die frühere Voraussetzung, daß es wegen Beendigung des Rechtsstreits zu einem gebührenpflichtigen Akte nicht kommen werde, nicht mehr als gegeben,

Digitized by Google

so ist ein Anspruch der Gerichtskasse, neben der anderweitigen Gebühr auch die Rücknahmegebühr zu verlangen, nicht weiter gerechtfertigt.

Vgl. jetzt auch Rittmann, deutsches Gerichtskostengesetz, zu § 46 sub 2, S. 246.

---

36. Honorar eines Sequesters.

Beschluß des Oberlandesgerichts vom 18. November 1897.
[19] S.-A. 7.

Das in dem Beschlusse des Amtsgerichts auf 400 M festgesetzte Honorar des Beschwerdeführers, als Sequesters der Erbpachthufe — — ist in dem auf Beschwerde des — — —, als beteiligten Gläubigers, ergangenen Beschlusse des Landgerichts auf 270 M herabgesetzt worden. Dabei ist einerseits erwogen, daß die Immobiliarmasse einen Erlös von nur 8858,75 M ergeben hat, andererseits ist der Umfang der Thätigkeit des Sequesters in Betracht gezogen, und es ist insbesondere hervorgehoben, daß die Hufe nicht von dem Sequester selbst, sondern von seinem mit 180 M honorierten landwirthschaftlichen Beistande bewirtschaftet worden ist. Mit Unrecht wird von dem jetzigen Beschwerdeführer geltend gemacht, daß bei der Abmessung seines Honorars zu dem Erlöse der Immobiliarmasse der zu kapitalisierende Kanon mit 32 500 M hätte hinzugerechnet werden müssen. Denn Gegenstand des Verkaufes war das mit dem Kanon belastete Grundstück, welches ohne den Kanon nicht verkauft werden konnte und dessen Verkaufswert durch den Kanon gemindert wird. Dem Umstande, daß es für die Thätigkeit des Sequesters gleichgültig ist, ob das beschlagnahmte Grundstück mit einem Kanon oder mit einem Kanonkapital belastet ist, ist in dem angefochtenen Beschlusse ausreichend dadurch Rechnung getragen, daß die für das Honorar des Sequesters und seines land-

Digitized by Google

wirtschaftlichen Beistandes zu verwendende Quote des Erlöses der Immobiliarmasse auf etwa 5% angenommen ist. Würde das Grundstück kanonfrei gewesen und, dann wie Beschwerdeführer annimmt, für etwa 41 000 M verkauft worden sein, so würde selbstverständlich ein sehr erheblich niedrigerer Prozentsatz haben angenommen werden müssen.

Unzutreffend ist auch die Bemerkung des Beschwerdeführers, daß die Kosten des landwirtschaftlichen Beistandes ihm persönlich nicht zur Last gelegt werden dürften. In dem angefochtenen Beschlusse ist keineswegs von dem dem Beschwerdeführer gebührenden Honorar das dem landwirtschaftlichen Beistande gezahlte Honorar abgezogen, vielmehr ist erwogen, daß die Thätigkeit des Sequesters die Bewirtschaftung der Hufe nicht mitumfaßt habe, daß also auch der Sequester ein Honorar für die Bewirtschaftung der Hufe nicht beanspruchen könne.

Die Grundsätze, welche in dem angefochtenen Beschlusse bei der Festsetzung des Honorars des Beschwerdeführers befolgt sind, müssen als richtig anerkannt werden, und es kann auch nicht gemißbilligt werden, wenn danach das Honorar des Beschwerdeführers auf 270 M festgesetzt ist.

Im übrigen erachtet der Beschwerdeführer sich dadurch beschwert, daß in dem angefochtenen Beschlusse die Ansätze für zwei Reisen ganz gestrichen und daß die nach der R.A.G.O. berechneten Kosten seiner anderen Reisen von je 30 M bezw. 24 M auf je 15 M bezw. 14 M herabgesetzt sind. Bezüglich der ersten beiden Reisen hat der Beschwerdeführer auch in seiner Beschwerdeschrift nicht dargelegt, daß er diese Reise für sachlich geboten habe erachten müssen; und es ist nicht richtig, wenn dort ausgeführt wird, daß es der Diskretion eines Sequesters überlassen bleiben müsse, ob er eine Reise für geboten erachtet oder nicht. Bezüglich der übrigen Reisen behauptet der Beschwerdeführer nicht, daß die thatsächlich von ihm aufgewendeten Reisekosten höher gewesen sind als die ihm zugebilligten Beträge. Sein Begehren, für diese Reisen nach der R.A.G.O. liquidieren zu dürfen,

Digitized by Google

ist nicht berechtigt. Der zum Sequester oder Konkursverwalter bestellte Rechtsanwalt kann für diese zu seinem Anwaltsberufe nicht gehörende Thätigkeit nicht nach anderen Grundsätzen liquidieren als irgend ein anderer Sequester oder Konkursverwalter. Der für die gegenteilige Ansicht in der Beschwerde angezogene § 30 der V.O. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, in Verbindung mit 77 der K.O., bestimmt keineswegs, daß der Sequester nicht seine wirklichen Auslagen nachzuweisen habe, und ist ebensowenig dahin zu verstehen, daß ein Rechtsanwalt als Konkursverwalter oder Sequester die Reisekosten liquidieren dürfe, welche in der R.A.G.O. als angemessene zugebilligt sind; jener Paragraph sagt vielmehr, daß der Sequester, ebenso wie der Konkursverwalter, einen Anspruch auf Erstattung seiner baren Auslagen nur insoweit hat, als die Auslagen angemessen waren.

---

37. Vollmachtlose Prozeßführung.[1])

Der Beklagte H. beauftragte mittels Schreibens vom 7. Mai 1897 den Rechtsanwalt B. zu Pl. in Mecklenburg, gegen den Kaufmann K. daselbst unverzüglich die Klage auf Bezahlung einer Forderung von 100,50 ℳ für Waren einzuleiten. Dem Auftragsschreiben lagen bei eine vom Beklagten unterschriebene, im übrigen nicht ausgefüllte Prozeßvollmacht und eine Klagerechnung, wonach die Waren im Jahre 1896 mit 3 Monaten Ziel verkauft waren. Der Beklagte teilte dem Rechtsanwalt B. in seinem Schreiben ferner mit, daß K. trotz wiederholter Mahnung, nicht zahle, und daß er außer dem Rechnungsbetrage 6%

[1]) Die nachstehenden beiden Urteile hat Herr Rechtsanwalt Dr. Tiedemann in Parchim die Güte gehabt, der Redaktion mitzuteilen.


Digitized by Google

Zinsen davon seit 15. Oktober 1896 verlange. Der Rechtsanwalt B., welcher als hochbetagter Mann seit längeren Jahren die Anwaltspraxis aufgegeben hat, sandte das Auftragschreiben nebst Blankovollmacht und Klagerechnung dem Amtsanwalt A. in Pl. zu, der, wie dem Rechtsanwalt B. bekannt war, öfter Vertretungen in mündlichen Verhandlungen vor dem Amtsgericht Pl. übernimmt und deshalb von B. ersucht wurde, statt seiner die Klage gegen K. anzufertigen und die Prozeßvertretung für den jetzigen Beklagten zu übernehmen. Der Amtsanwalt seinerseits sandte die Schriftstücke an den jetzigen Kläger mit dem Ersuchen, die Klage unter Benachrichtigung des Auftraggebers anzustellen, da er selber grundsätzlich Schriftsätze nicht anfertigte. A. übertrug die Angelegenheit dem zu Pa. wohnhaften Kläger, weil Pa. der nächste an Pl. gelegene Ort ist, wo Rechtsanwälte ansässig sind. Der Kläger fertigte sofort die Klageschrift an und reichte dieselbe dem Amtsgericht Pl. zur Terminsbestimmung ein, benachrichtigte auch gleichzeitig unter dem 10. Mai 1897 den Beklagten von dem Geschehenen. Noch bevor die Klage mit Terminsanberaumung an den Kläger zurückgelangte (am 14. Mai Morgens), traf am 13. Mai Nachmittags beim Kläger folgende Depesche ein: „Sache K. versage Ihnen Genehmigung, nicht klagen. Leopold H.“ Demzufolge unterließ der Kläger die Zustellung der Klage, teilte dieses auch unverzüglich dem Beklagten mit und bat unter Beifügung einer Rechnung über 6,75 ℳ für die ihm schon erwachsenen und noch erwachsenden Kosten um Mitteilung, ob er die Klage zurücknehmen solle. Der Beklagte erwiderte darauf unter dem 17./18. Mai, daß er auf keinen Fall Kosten zahle, da er die Sache gegen K. dem Kläger nicht übertragen habe. Darauf antwortete der Kläger, daß er sich nun nicht mehr in der Lage sehe, die Klage zurückzuziehen, und daß die Kosten inzwischen um weitere 0,50 ℳ aufgelaufen seien. Am 22. Mai wurden vom Kläger, der auf der Klageschrift vermerkt hatte, daß er den Gerichts-

Digitized by Google

kostenvorschuß für den Beklagten verlegen wollte, vom Amtsgericht Pl. 4,90 *M* Vorschuß eingezogen. Auch hiervon setzte der Kläger den Beklagten in Kenntnis, indem er ihn gleichzeitig aufforderte, nunmehr an ihn die gesamten Kosten zu bezahlen. Da Beklagter die Zahlung weigerte, erhob Kläger Klage auf Zahlung dieser Kosten nebst Zinsen seit der Mahnung.

Durch Urteil des Königlichen Amtsgerichts II zu Berlin vom 28. Juni 1897 wurde die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten ist noch nach den Grundsätzen vom Auftrag zu beurteilen, sofern der Anwalt für seinen Klienten auf Grund einer ihm erteilten Vollmacht tätig geworden ist. Eine solche Vollmacht hat der Beklagte dem Kläger direkt unstreitig nicht erteilt. Aber auch indirekt ist dies nicht geschehen. Denn wer wie der Beklagte im vorliegenden Falle, einem anderen (hier dem Rechtsanwalt B.) ein nur unterschriebenes, im übrigen unausgefülltes Prozeßvollmachts-Formular übersendet, ermächtigt denselben dadurch noch keineswegs, sich eine andere Person, und sei es auch ein Rechtsanwalt, zu substituiren. Dies gilt ebenso wie im preußischen Recht (§§ 87 ff. Allgemeines Landrecht I, 13) auch nach dem hier zur Anwendung zu bringenden Gemeinen Recht (vgl. Windscheid, 5. Auflage, Bd. II § 410, Note 5). Der § 77 der C.P.O., wonach die Prozeßvollmacht auch zur Bestellung eines Vertreters ermächtigt, kommt demgegenüber nicht in Betracht, da diese Vorschrift sich auf das Verhältnis des Prozeßbevollmächtigten zum Gegner, nicht auf sein Verhältnis zu seinem Mandanten bezieht. Ist der Kläger hiernach ohne Auftrag für den Beklagten thätig geworden, so kann es sich nur fragen, ob er nach den Grundsätzen von der Geschäftsführung ohne Auftrag Erstattung seiner Auslagen und Bezahlung der Prozeßgebühr für seine Thätigkeit als Anwalt verlangen kann. Dieses Rechtsverhältnis mit seinen Folgen ist nach dem in

Digitized by Google

Mecklenburg am Wohnsitze des Klägers geltenden gemeinen Rechte zu beurtheilen. Demnach steht dem Geschäftsführer ein Anspruch auf Ersatz desjenigen, was er für den Geschäftsherrn aufgewendet hat, nur dann zu, wenn die Aufopferung im Interesse des Geschäftsherrn gelegen hat, oder wie die Quellen sich ausdrücken, wenn ein utiliter gestum vorliegt. Wie dieses Interesse, die utilitas, näher aufzufassen ist, ist bestritten. Diejenigen Schriftsteller, welche unter Betonung des subjektiven Moments auf den vermutlichen Willen des Geschäftsherrn sehen, kommen zu dem Resultat, daß man ein utiliter gestum als vorhanden annehmen muß, wenn man von dem Geschäftsherrn als einem vernünftigen Mann erwarten konnte, er würde das Thätigwerden des Geschäftsführers bei Kenntnis desselben billigen. Andere Schriftsteller, welche die utilitas nach objektiven Rücksichten bestimmen, unterscheiden, ob der Geschäftsführer ein zur Abwendung eines drohenden Schadens nothwendiges Geschäft oder nur ein auf Vergrößerung des Vermögens des Geschäftsherrn gerichtetes, ein nützliches Geschäft ausgeführt hat; im ersten Falle lassen sie den Geschäftsherrn unabhängig von dem ökonomischen Erfolge, den das Geschäft für ihn gehabt hat, für den vollen Ersatz der Aufwendungen dem Geschäftsführer haften, im anderen Falle nur, wenn und insoweit das Geschäft eine Vergrößerung des Vermögens des Geschäftsherrn herbeigeführt und der Geschäftsherr sich die Vorteile durch die ganz in sein Belieben gestellte Genehmigung zugeeignet hat (vgl. Windscheid a. a. O. § 430 Note 16a und 17, Baron, Pandekten, 5. Auflage S. 109). Welcher dieser Auffassungen man sich nun auch anschließt, so ist nach billiger Beurteilung der ganzen Sachlage (die actio negotiorum gestorum contraria ist eine bonae fidei actio) im vorliegenden Falle der Anspruch des Klägers unbegründet. Man kann dem Beklagten nicht zumuten, daß er die Übertragung der Prozeßvollmacht auf einen nicht am Sitze des Amtsgerichts in Pl. wohnhaften Anwalt genehmige; selbst wenn man annehmen wollte, daß es dem Beklagten,

Digitized by Google

was den Erfolg seiner Klage angeht, ganz gleichgültig sein konnte, ob sein Prozeß gegen K. wegen einer einfachen Warenforderung durch den Rechtsanwalt B. oder durch den Kläger geführt wurde, so konnten doch durch die Führung des Prozesses durch den Kläger erheblich höhere Verpflichtungen für den Beklagten entstehen, insbesondere durch den Umstand, daß der Kläger nicht am Gerichtsorte wohnte und deshalb Tagegelder liquidieren konnte, zu deren Erstattung der Beklagte auch bei günstigem Ausgange des Prozesses infolge Zahlungsunfähigkeit seines Gegners verbunden werden konnte. Folgt man den anderen Auffassungen, so liegt ein nützliches Geschäft für den Beklagten schon deshalb nicht vor, weil er die Genehmigung rechtzeitig abgelehnt hat. Aber auch von einem notwendigen Geschäft kann nicht die Rede sein. Aus der Klagerechnung des Beklagten in Verbindung mit dem Auftragschreiben konnte der Kläger entnehmen, daß es sich für den Beklagten bei dem Prozesse gegen K. um die Einziehung einer Forderung handelte, welche seit mehr als einem halben Jahre fällig, und wegen deren der Schuldner wiederholt gemahnt war. Wenn unter diesen Umständen der Beklagte den Auftrag erteilte, „unverzüglich die Klage einleiten zu wollen", so konnte der Kläger dies unmöglich dahin verstehen, daß es für den Beklagten zur Abwendung eines besonderen Schadens von Wichtigkeit war, die Klage nun auch sofort anzustellen; die ganze Sachlage gestattete es vielmehr, daß der Kläger sich vor Einreichung der Klage um eine Vollmacht des Beklagten bewarb, in deren Besitz er binnen 3 Tagen kommen konnte.

Die gegen dieses Urteil erhobene Berufung des Klägers wurde durch Urteil des Königlichen Langerichts II zu Berlin vom 5. Novbr. 1897 zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Für die Entscheidung über den vom Kläger geltend gemachten Anspruch ist zunächst zu prüfen, ob dem Rechtsanwalt B. eine Substitutionsbefugnis beizumessen ist oder nicht.

Digitized by Google

Die Lösung dieser Vorfrage hatte das Berufungsgericht auf Grund des § 77 der C.P.O. vorzunehmen. Denn es konnte dem Vorderrichter nicht darin beigetreten werden, daß die angezogene Bestimmung der C.P.O. deshalb nicht in Frage kommen könne, weil diese Vorschrift sich auf das Verhältnis des Prozeßbevollmächtigten zum Gegner, nicht auf sein Verhältnis zum Mandanten beziehe.

Durch § 77 der C.P.O. ist zunächst und vor allen Dingen das Verhältnis des Prozeßbevollmächtigten zu seinem eigenen Auftraggeber geregelt: es wird im einzelnen aufgeführt, welche Macht der Klient durch Ausstellung der Prozeßvollmacht seinem Prozeßbevollmächtigten überträgt.

Erst in zweiter Linie ist damit das Verhältnis des Prozeßbevollmächtigten zum Gegner bestimmt durch die genaue Angabe der Handlungen, zu deren Vornahme der Prozeßbevollmächtigte durch die Prozeßvollmacht dem Gegner gegenüber legitimiert ist.

Nach dieser Gesetzesvorschrift ist nun dem Prozeßbevollmächtigten die Substitutionsbefugnis eingeräumt.

Über den Umfang dieser Befugnis herrscht ein Streit, der für den vorliegenden Fall der Erörterung nicht bedarf.

Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 11 S. 368 ff. einerseits und

v. Bülow C.P.O., II. Auflage, S. 52 andererseits.

Denn jedenfalls ist Voraussetzung für die Substitutionsbefugnis das Zustandekommen eines rechtsgültigen Mandatsverhältnisses. Die Erteilung der Vollmacht allein, wie man nach dem Wortlaut der genannten Bestimmung annehmen könnte, reicht deshalb zur Begründung der Substitutionsbefugnis nicht aus, denn sie ist nur der eine Bestandteil des Mandatsverhältnisses, es muß zweitens noch die Annahme des Mandats hinzukommen.

Erst wenn diesen beiden Erfordernissen genügt ist, hat man es mit einem „Bevollmächtigten" zu thun, der auf Grund der ihm erteilten Prozeßvollmacht die im § 77 C.P.O. näher bezeichneten Befugnisse hat.

Digitized by Google

Wenn nun auch ohne Weiteres zuzugeben ist, daß nicht immer eine ausdrückliche Erklärung dieser Annahme erforderlich ist, läßt sich doch andererseits aus der bloßen Uebersendung eines Auftragsschreibens zur Klageerhebung an einen Anwalt und Beifügung einer Vollmacht noch nichts für die Annahme dieses Mandates herleiten.

Dabei macht es keinen Unterschied, ob die übersandte Vollmacht mit dem Namen des Anwalts ausgefüllt ist, oder ob sie eine Blankovollmacht ist.

Denn durch die Uebersendung dieser Schriftstücke giebt der Mandant lediglich seine Absicht zu erkennen, die Berufsthätigkeit des von ihm angegangenen Rechtsanwalts in Anspruch zu nehmen. Ob der Anwalt diesen Auftrag annehmen will oder nicht, das hängt von seinem freien Willen ab.

In der Mehrzahl der Fälle wird eine Ablehnung des Antrages nicht erfolgen, immerhin ist eine Verpflichtung zur Annahme des Mandates nicht vorhanden, wohl aber hat die Rechtsanwaltsordnung eine Verpflichtung zur Ablehnung des Mandates für gewisse Fälle vorgesehen.

Vgl. R.A.O. § 30, Mot. 53, 54, R.A.O. § 31.

Danach bleibt für den vorliegenden Fall zu prüfen, ob hier eine Annahme des Mandates erfolgt und damit ein gültiger Vollmachtsvertrag zustande gekommen ist. Diese Frage ist zu verneinen.

Der Kläger trägt selbst vor, daß der Rechtsanwalt B., dem das Auftragsschreiben und die Blankovollmacht übersandt war, diese Schriftstücke an den Amtsanwalt A. zu Pl. mit dem Ersuchen sandte, statt seiner die Klage gegen K. anzufertigen und die Vertretung des Klägers — des jetzigen Beklagten — zu übernehmen.

Hieraus erhellt, daß von einer Annahme des Mandats seitens des Rechtsanwalts B. keine Rede sein kann. Im Gegentheil: Diese unverzügliche Weitergabe der Sache an A. läßt keinen anderen Schluß zu, als daß Rechtsanwalt B. sich mit der Angelegenheit nicht befassen wollte, das angetragene Mandat also ablehnte. Mithin kann Rechts

Digitized by Google

anwalt B. als Prozeßbevollmächtigter nicht angesehen werden, ihm kann daher nach dem oben Ausgeführten auch nicht die Befugnis zugestanden werden, sich einen Vertreter zu substituieren.

Aus eben demselben Grunde folgt dann aber ohne Weiteres, daß auch dem Amtsanwalt A. die Substitutionsbefugnis abzusprechen ist, denn auch A. hatte nach dem eigenen Vorbringen des Klägers das Auftragsschreiben und die Vollmacht sofort dem Kläger übersandt, ohne selbst sich irgendwie mit der Angelegenheit zu befassen. Dies erhellt auch aus dem überreichten Schreiben des Beklagten vom 7. Mai 1897, das nach einer darauf befindlichen Notiz des Amtsanwalts A. von ihm bereits am 8. Mai 1897, also gleich nach Empfang, an den Kläger weiter gegeben wurde.

Zwischen dem Amtsanwalt A., wie zwischen dem Kläger einerseits und dem Beklagten andererseits ist aber ein rechtsgültiges Mandatsverhältnis auch aus dem weiteren Grunde nicht zustande gekommen, weil es hierfür an dem ersten Erfordernis — dem Auftrage seitens des Beklagten — mangelt.

Aus alledem folgt, daß Kläger weder Prozeßbevollmächtigter noch Vertreter eines Prozeßbevollmächtigten des Beklagten geworden ist. Mit der actio mandati contraria kann er daher seinen vermeintlichen Anspruch nicht geltend machen.

Es fragt sich nun aber weiter, ob Kläger nicht, auch wenn er ohne Vollmacht für den Beklagten thätig gewesen ist, dennoch Ersatz seiner Auslagen fordern kann. Mit Recht hat der Vorderrichter diese Frage nach gemeinem Rechte, als nach dem am Erfüllungsorte geltenden, entschieden.

Demgemäß sind die Grundsätze der actio negotiorum gestorum in Anwendung zu bringen.

Nach diesen ist der Anspruch des Klägers auf Ersatz seiner Auslagen dann gerechtfertigt, wenn:

1. er animo recipiendi gehandelt hat,
2. das negotium ein utiliter gestum ist.

Digitized by Google

In der Prüfung und Entscheidung über diese Voraus-setzungen konnte den Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils durchweg beigetreten werden.

Das erste der genannten Erfordernisse bedarf keiner weiteren Erörterung: aus Liberalität oder Pietät hat der Kläger die Geschäftsführung nicht unternommen. Sein Anspruch wäre also mit der actio negotiorum gestorum contraria durchführbar, wenn das negotium ein „utiliter gestum“ wäre. Die Lehre hierüber ist sehr bestritten. Aber, wie bereits der Vorderrichter zutreffend ausführt, welcher Meinung man sich auch anschließen möge, man wird hier stets zu einer Verneinung der utilitas negotii gelangen müssen.

Die Fälle, bei denen die Zulässigkeit der Klage unbestritten anerkannt ist, liegen nicht vor, nämlich:

1. Nachträgliche Genehmigung durch den Geschäftsherrn,
2. Negotium necessarium.

Der Beklagte hat seine Genehmigung ausdrücklich versagt, und ein necessarium negotium liegt deshalb nicht vor, weil es sich um Anstellung einer einfachen Warenklage handelte, mit welcher eine alte Forderung des Beklagten, die seit länger als einem halben Jahre bestand, ausgeklagt werden sollte.

Demgegenüber konnte der im Auftragsschreiben gebrauchte Ausdruck „unverzüglich einleiten zu wollen“ beim Kläger nicht die Ansicht wach rufen, er habe es mit einer res necessaria, mit einer Sache, die keinen Aufschub dulde, etwa einem Vorrechte zu thun. Es genügt in dieser Beziehung der Hinweis darauf, daß in der Sprache des täglichen Lebens derartige Worte „sofort“, „unverzüglich“ „auf der Stelle“ ihre ursprüngliche Bedeutung verloren haben.

Mit Recht macht der Beklagte geltend: Kläger hätte hier zunächst unter Darlegung des Sachverhalts sich an ihn (Beklagten) wenden und ihm die Übersendung einer Vollmacht anheim stellen sollen. Er hätte sich alsdann, wie auch der Vorderrichter ausführt, in ganz kurzer Zeit und ohne

Digitized by Google

daß dem Beklagten der geringste Nachteil entstanden wäre, von dem Einverständnis des Beklagten vergewissern können.

Danach kann die vom Kläger für den Beklagten ohne dessen Auftrag animo recipiendi unternommene Thätigkeit als negotium necessarium nicht angesehen werden.

Aber auch wenn man den Begriff der utilitas negotii auf die negotia necessaria nicht beschränken will, wie dies vor allem Wächter im Archiv für civ. Praxis Bd. 20, 11 thut, sondern wenn man, der herrschenden Meinung folgend, weitergeht und ein negotium utiliter gestum schon dann für vorliegend erachtet, wenn gemäß dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, wie auf sein Mandat (Fiktion des Mandats) gehandelt ist, oder wenn der Geschäftsführer annehmen konnte und mußte, daß der Geschäftsherr, wenn er in der Lage zu handeln gewesen wäre, das jetzt von ihm (dem negotiorum gestor) unternommene Geschäft selber in Angriff genommen hätte, (Dernburg) oder schließlich da, wo die Annahme berechtigt war, der Geschäftsherr würde das Eingreifen dieses Geschäftsführers und die Art seines Eingreifens gebilligt haben, wenn er davon gewußt hätte (Ruhstrat), nach allen Formulirungen wird man im vorliegenden Falle zu dem gleichen Resultat der Verneinung der utilitas gelangen.

Denn der Beklagte hat in einer jeden Zweifel ausschließenden Form und so schleunig, als es ihm nur möglich war, in derselben Stunde, in der er die Mitteilung des Klägers von der Uebernahme des Mandats erhielt, seine Genehmigung versagt.

Demgegenüber kann sich der Kläger nicht darauf berufen, daß er nur habe annehmen können, er gerire ein utile negotium für den Beklagten. Daß dieser Einwand irrelevant ist, ergiebt sich bereits aus den Quellen.

Vgl. l. 9 (10) § 1 D. h. t. 3,5 . . . . . quid si putavit se utiliter facere, sed patri familias non expediebat? Dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem (Ulpianus).

Digitized by Google

Gegen die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten, daß er einzig und allein bezweckt habe, durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalt vertreten zu werden, hatte das Berufungsgericht nicht die mindesten Bedenken.

Diese Erklärung war um so glaubwürdiger, als, wie schon im ersten Urtheil hervorgehoben ist, es nicht im Interesse des Beklagten liegen konnte, durch einen Anwalt, der Reisegebühren und Diäten zu berechnen berechtigt ist, einem unsicheren Schuldner gegenüber vertreten zu sein.

Diese Annahme wird noch durch die vom Kläger selbst zur Berufungsrechtfertigung vorgetragene Thatsache unterstützt, daß der Schuldner des Beklagten unmittelbar nach Absendung des Auftragsschreibens an B. seine Zahlungen eingestellt hat.

Nach alledem ist der geltend gemachte Anspruch des Klägers auch nach dem Rechte der actio negotiorum gestorum nicht gerechtfertigt.

Digitized by Google

Litteratur.

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert von Dr. **G. Planck** in Verbindung mit Dr. **A. Achilles**, Dr. **F. André, M. Greiff, F. Ritgen**, Dr. **K. Unzner**. Berlin, J. Guttentag, 1897, 1898. Lief. 2 u. 3. (Vgl. Bd. XV. S. 379.)

Von dem vorliegenden Werke sind vor kurzem zwei weitere Lieferungen erschienen, von denen die zweite den allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs abschließt, während die dritte das Recht der Schuldverhältnisse bis zum § 432 fortführt, also den allgemeinen Teil des Obligationenrechts enthält. Auch diese beiden neuen Lieferungen rechtfertigen in vollstem Maße das von uns über die Anfangslieferung ausgesprochene günstige Urteil. Insbesondere bietet die dritte Lieferung, welche ebenso wie die Bearbeitung des allgemeinen Teils von der Hand des Herausgebers Planck selbst herrührt, sehr wertvolle Beiträge zu der Theorie des Obligationenrechts, welche geeignet sind, das Verständnis des Rechts der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs in erheblichstem Maße zu fördern. Das Werk kann wiederholt auf das wärmste empfohlen werden, als eine der hervorragendsten Erscheinungen in der Litteratur des Bürgerlichen Gesetzbuchs. G. v. Buchka.

Hirsch, R., Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1897, VII und 98 SS. ℳ 1,50.

Neben den Kommentaren über das B.G.B. sind zur Zeit Monographien über einzelne Rechtsverhältnisse am meisten erwünscht, da in dieser Begrenzung Durchdringung und Beherrschung des Stoffes am ersten möglich ist. Der Verf. der vorliegenden Abhandlung stellt die

Digitized by Google

aus einer unehelichen Zeugung sich ergebenden Verpflichtungen ausführlich dar unter Benutzung der gesetzgeberischen Materialien und der früheren Rechtsprechung, soweit sie noch anwendbar ist. Durch den Zweck, auch nicht rechtsverständigen Parteien als Berater zu dienen, wird eine gewisse Weitschweifigkeit erklärlich; bei einer Klage aus § 1708 an den Gerichtsstand des Erfüllungsortes zu denken (S. 18), würde aber auch wohl einem Laien nicht einfallen. Dagegen hätte der Begriff des Gebrechens (S. 28—29) eine eingehendere Behandlung verdient; gehören dahin nur dauernde Zustände oder auch solche, deren Beseitigung nach einer längeren Frist erwartet werden darf, z. B. ein hoher Grad von Blutarmut bei einem Mädchen, welches über das 16. Lebensjahr hinaus besondere Schonung notwendig macht? Bedenklich ist, ob der Unterhaltungsanspruch der Kinder als ein sich immer wieder erneuernder aufgefaßt werden darf (S. 27), da er nicht durch die Bedürftigkeit der Kinder bedingt ist. § 1710 will gewiß nicht, wie der Verf. (S. 35) annimmt, die Geltendmachung der ungerechtfertigten Bereicherung ausschließen, wenn ein vorausbezahlter Betrag noch vollständig vorhanden ist, so wenig wie durch § 813 Abs. 2 die Befreiung des Schuldners mit Eintritt des Zahlungstermins gehindert wird. W. E. Knitschky.

Prenner, J. B., **Die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß des Schuldigen.** München, Th. Ackermann, 1897, IV und 68 SS.

Nach einer längeren geschichtlichen Einleitung sucht Verf. alle die verschiedenen Gründe, die für die Vererblichkeit der Geldstrafe geltend gemacht sind, zu widerlegen. Seine Ausführungen sind vielfach zutreffend, aber nicht stets zur Bekämpfung der Gegner ausreichend. Der Satz, daß ohne Schuld keine Strafe verhängt werden darf, ist nicht ausschlaggebend, weil auch bei den übrigen Strafen die Angehörigen des Thäters mehr oder weniger von dem gegen ihn verhängten Uebel mit betroffen werden und erst noch zu beweisen ist, daß diese unbeabsichtigte Folge sich hier nicht bloß vermeiden läßt, sondern auch vermieden werden muß. Namentlich sind die Einwendungen gegen die Theorie von Weißmann und die Hocheder-Köstlinsche Fiktion ungenügend. Wenn man aber auch im Ergebnisse mit dem Verf. einverstanden ist, so muß man doch wünschen, daß diese Ansicht noch etwas besser und tiefer begründet wird, als hier geschehen ist.

W. E. Knitschky.

Digitized by Google

Engelmann, A., **Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts. Erstes Heft.** Berlin 1897. J. J. Heine. 160 SS. ℳ 2,50.

Der Gedanke, das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches unserm Verständnisse dadurch näher zu bringen, daß man es mit dem bisher geltenden vergleicht, ist ein sehr naheliegender, und es beruhen schon mehrere der das neue Gesetz behandelnden Arbeiten auf ihm. Er ist in dem Werke von Engelmann ganz besonders geschickt durchgeführt. Das Buch liest sich fast wie ein Pandektenlehrbuch und enthält, wie ein solches, geschichtliche Bemerkungen, systematische Einteilungen nnd Begriffsbestimmungen, selbst einer Darstellung der Lehre von den Rechtsquellen enbehrt es nicht. Die ersteren hätten wohl ohne Schaden noch etwas mehr eingeschränkt werden können: die Erwähnung des Systems der Institutionen (sogar an zwei Stellen, S. 2 und 38), die Aufzählung der römischen Klagarten (S. 41), die Angaben über die mittelalterliche Rechtsstellung der Juden (S. 53), die Bemerkung über die Bildung der Personennamen bei den Römern (S. 153) sind selbst für das gemeine Recht ohne Bedeutung. Dafür hätte die Darstellung des neuen Rechtes stellenweise etwas genauer sein können. Die Behauptung, daß, wer das Klostergelübde ablegt, die Vermögensfähigkeit verliert (S. 44), ist gegenüber Art. 87 des E.G. z. B.G.B. nur teilweise zutreffend. Der Inhalt der §§ 111, 112, 828 (S. 48—49) ist so kurz wiedergegeben, daß er von dem Leser ohne Einsicht in den Text des Gesetzes mißverstanden wird. Eine stillschweigende Erklärung geht dem andern Teile nicht schon dann zu, wenn sie zu seiner Kenntnis gelangt (S. 102), sondern es muß dies auch auf dem Willen des Erklärenden beruhen. Es wird erwähnt, daß die simulirte Eheschließung gültig ist (S. 104), dasselbe gilt aber auch für den Fall der dem Gegner bekannten Mentalreservation. S. 48 wird das Rechtsgeschäft der Minderjährigen als „unwirksam“ bezeichnet und S. 127 gesagt, die Unwirksamkeit umfasse die Nichtigkeit und die Anfechtbarkeit, aber es wird nicht angegeben, wie die Unwirksamkeit im Falle des § 108 zu verstehen ist. Die Aufzählung der der Verjährung nicht unterliegenden Ansprüche und der Verjährungsfristen (S. 133) ist unvollständig. Im ganzen und großen aber kann man sich damit einverstanden erklären, daß der Verf. sich auf die wichtigsten Rechtssätze beschränkt, ohne auf alle Einzelheiten einzugehen. Seine Darstellung ist höchst klar und anschaulich; hervorheben möchte ich in dieser Beziehung namentlich den Abschnitt über die juristischen Personen (S. 59 ff.) Wenn seine Ausführungen über Sachbestandteile und Zubehör manche Zweifel übrig lassen, so liegt die Schuld hierbei mehr am Gesetz als am Verf. Etwas dürftig behandelt ist die Lehre von

Digitized by Google

den Bedingungen; auch paßt das S. 118 (oben) angeführte Beispiel nicht, da bei einem Verkauf ohne Uebergabe überhaupt kein bedingtes Rechtsgeschäft vorliegt. Endlich ist auch die Formulierung der Rechtssätze meist ganz vortrefflich und läßt ihre Bedeutung und ihre Stellung im Rechtssystem recht deutlich hervortreten. Hoffentlich folgen dem vorliegenden ersten Hefte, das den allgemeinen Teil und den Anfang des 2. Buches (Die Persönlichkeitsrechte) enthält, recht bald die Fortsetzungen.

W. E. Knitschky.

Böhm, H., Das neue Recht der Handlungsgehülfen vom 1. Januar 1898 an. Frankfurt a. O., Trowitzsch und Sohn. 1897. 30 SS.

Horrwitz, H., Das Recht der Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge vom 1. Januar 1898 ab. Berlin 1897. J. J. Heine. VII und 156 SS. ℳ 2.

Die Arbeit von Böhm wendet sich an das Laienpublikum und giebt eine kurze, aber für kaufmännische Kreise gewiß brauchbare Uebersicht über die den Dienstvertrag der Handlungsgehülfen beherrschenden Grundsätze des neuen H.G.B., unter deutlicher Sonderung des Zustandes vor und nach dem 1. Januar 1898.

Für den Juristen ist das Werk von Horrwitz von größerem Wert. In ihm werden die einschlagenden Rechtsverhältnisse sehr ausführlich unter Benutzung der Litteratur nnd der Praxis besprochen; auch zahlreiche Gutachten der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft werden angeführt (vergl. insbesondere S. 33 ff., 54—55, 68 ff., 77 ff.) Außer den §§ 59—82 des neuen H.G.B., die ja schon jetzt in Kraft getreten sind wird stets das alte H.G.B. als geltend vorausgesetzt, selbst die Veränderung in dem Begriffe der Handelsgeschäfte, die das Jahr 1900 bringen wird, ist nicht erwähnt. Soweit bürgerliches Recht in Frage kommt, wird bei wichtigen Fragen preußisches, gemeines, sächsisches und französisches Recht berücksichtigt, sonst vielfach nur die beiden ersteren. Daneben aber wird häufiger schon auf das B.G.B. verwiesen, wenn auch nicht durchgehends. So wird das Buch leider schon nach zwei Jahren an Wert einbüßen, in erheblichem Maße aber wird ihm sein reicher und belehrender Inhalt auch darüber hinaus eine große Bedeutung für die Rechtsprechung erhalten, sollte ihm auch eine zweite Auflage nicht beschieden sein. Am wenigsten befriedigend sind die Ausführungen des § 3 über den Einfluß des neuen H.G.B.

Digitized by Google

auf bereits bestehende Dienstverhältnisse, namentlich ist die Aufrechterhaltung älterer Konkurrenzklauseln (S. 7 und 9) mit der Absicht des § 74 Abs. 2 und dem Zwecke, um dessen willen der hier in Rede stehende Teil des Gesetzes vorzeitig in Kraft gesetzt ist, schwer vereinbar.

W. E. Knitschky.

Das Reichsgesetz vom $\frac{\text{23. Juni 1880}}{\text{1. Mai 1894}}$ betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen und die diesbezüglichen reichsgesetzlichen und Mecklenburg-Schwerinschen Verordnungen und Bekanntmachungen. Systematisch behandelt und zusammengestellt von Georg von Harlem, Amtsverwalter. Schwerin, Druck und Verlag von Ed. Herbergers Buch- und Steindruckerei, 1897. VII, 131 und XVI Seiten.

Die vorliegende, zunächst für Mecklenburg-Schwerin bestimmte Schrift bietet nach einer Uebersicht über die Entstehungsgeschichte des Reichsgesetzes eine nach der Reihenfolge der Paragraphen desselben geordnete Darstellung des Inhalts, die dazu erlassenen reichsrechtlichen und landesrechtlichen Bestimmungen sind an den betreffenden Stellen eingefügt; bei der Behandlung der Strafvorschriften ist auch § 328 des R.Str.G.Bs. berücksichtigt, zuletzt ist die Verpflichtung zur Tragung der durch die Handhabung des Reichsgesetzes entstehenden Kosten nach dem Landesrecht besprochen. Ein ausführliches alphabetisches Sachregister, das in der Art seiner Anlage die Benutzung des Werks besonders erleichtert, ist angeschlossen.

Benutzt sind abgesehen von den gesetzlichen Bestimmungen und den dazu erlassenen Bekanntmachungen die Reichstagsdrucksachen zu den Reichsgesetzen, die Jahresberichte des Kaiserlichen Gesundheitsamts über die Verbreitung von Tierseuchen, die Circulare des Ministeriums, Abteilung für Medizinalangelegenheiten, sowie der Reutersche Kommentar zum Reichsgesetz.

Macht schon die Zusammenstellung der vielfach zerstreuten Einzelheiten das Werk zum praktischen Gebrauch für die mit der Handhabung des Gesetzes betrauten Behörden geeignet, so dürfte es infolge der reichen Mitteilung von Materialien mit Erfolg an Stelle eines Kommentars dienen können. Im übrigen ist nur zu wünschen, daß die Absicht des Verfassers, durch seine Schrift die an der Handhabung der gesetzlichen Bestimmungen in erheblichem Maße interessierten, von ihnen in der Hauptsache selbst betroffenen landwirtschaftlichen Kreise

Digitized by Google

unseres Landes mit den mannigfachen Vorschriften bekannt zu machen und so eine wirksamere Anwendung derselben zu erzielen, Erfüllung findet. Die Art der Darstellung dürfte für diesen Zweck die geeignete sein. Labes.

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. Herausgegeben von Landgerichtsrat **A. Haidlen.** Stuttgart. Verlag von W. Kohlhammer. Vollständig in 21 Lieferungen à 2 *M*, Schlußlieferung (22) à 1,30 *M*. Fünf Bände.

Das bereits Band XV S. 381, XVI S. 169 besprochene Werk liegt jetzt vollendet vor. Der fünfte Band enthält eine auch den Inhalt der einzelnen Paragraphen des B.G.B., sowie der Artikel des E.G. in Stichworten wiedergebende Inhaltsübersicht, eine vergleichende Zusammenstellung der Paragraphen bezw. Artikel der Kommissionsentwürfe I. und II. Lesung, der Reichstagsvorlage und des Gesetzes, eine Uebersicht über das in Deutschland bisher geltende bürgerliche Recht und ein 75 Seiten umfassendes alphabetisches Sachregister. Labes.

Allgemeiner Teil des BGB. von **Dr. M. Scherer,** 2. Heft (§§ 143—240). (Vgl. S. 164 dieses Bandes.)

Das Werk ist bis an das Ende des allgemeinen Teils weiter geführt. Ein alphabetisches Inhaltsverzeichnis erleichtert die Benutzung. H. Altvater.

Das Hypothekenrecht des BGB. Vortrag, gehalten im Berliner Anwalts-Verein von **Dr. H. Oberneck,** 47 S.

Es handelt sich um eine orientierende Einleitung unter vergleichender Heranziehung des preuß. Rechts; der Verf. bezeichnet am Schluß das neue Recht als „Niederschlag des allerdings durch die Rechtswissenschaft und Rechtsprechung fortgebildeten — preuß. Hypothekenrechts." H. Altvater.

Digitized by Google

Die deutsche Grundbuchordnung, für die Praxis bearbeitet von **W. Schwarze,** Berlin 1897, Franz Vahlen. 129 S. Preis 2,60 *M.*

Der Verfasser, Amtsgerichtsrat und Mitglied der Reichstagskommission, giebt im ersten Teile (S. 1—56) die GBO. mit Kommentar, im zweiten (S. 57—97) einen Abdruck der Bestimmungen des BGB. über das Liegenschaftsrecht, im dritten (S. 99—125) eine praktische Anleitung zur Bearbeitung von Grundbuch-Angelegenheiten, mit Formularen von Grundbuchblättern, Verfügungen und Verhandlungen in Grundbuchsachen. Werden auch zunächst preußische Verhältnisse ins Auge gefaßt, so ist doch das Buch auch in Mecklenburg mit Nutzen zu gebrauchen. H. Altvater.

Digitized by Google

Berichtigungen und Zusätze
zu der Abhandlung über das Grundbuchrecht
S. 72 f. dieses Bandes.

S. 77 Z. 2 v. u. lies 1889 statt 1887.

S. 100 Z. 1 v. o. lies rechtsgeschäftlichen statt rechtsgeschichtlichen.

S. 111 Z. 10 v. o. lies vorlegt statt verlegt.

S. 119 Z. 1 v. u. ist hinzuzufügen: siehe übrigens diese Zeitschr. 13, S. 100.

S. 158 Z. 2 v. o. lies der Eintragung bedürfen statt nicht der Eintragung bedürfen.

Digitized by Google

Entscheidungen
der Civilsenate des Oberlandesgerichts.

38. Eintragung auf eigenen Namen.
Ha. 178/1897.

Aus den Gründen des Berufungsurteils vom 16. Februar 1898:

Indem die Witwe B. der Beklagten das Grundstück mit der Verpflichtung vermacht hat, die zur Zeit ihres Todes auf dem Grundstück ruhenden Schulden zu übernehmen, hat sie einen wirtschaftlichen Erfolg hingestellt, den sie verwirklicht haben will: sie will, daß die Beklagte das Grundstück so empfangen soll, wie sie selbst es zur Zeit ihres Todes besitzt, mit den alsdann darauf ruhenden Schulden und mit keinen andern. Diesen Willen der Erblasserin hat das Recht zu realisiren und es kommt nicht darauf an, ob die Erblasserin selbst die Wege, auf denen das geschehen muß, bestimmt oder auch nur erkannt hat: wenn die auf den eigenen Namen der Erblasserin umgeschriebenen 3000 ℳ nicht zu den zur Zeit des Todes derselben auf dem Grundstück ruhenden Schulden gehören, so hat die Beklagte aus dem Legat einen zwiefachen Anspruch gegen die Erben erlangt, auf Auflassung des Grundstücks und auf Tilgung der 3000 ℳ.

Die Frage ist also, ob die 3000 ℳ zu den zur Zeit des Todes der Erblasserin auf dem Grundstück ruhenden

Digitized by Google

Schulden gehören. Diese Frage muß nach der juristischen Natur eines auf den eigenen Namen des Grundeigentümers eingetragenen Postens nach mecklenburgischem Recht verneint werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob man mit dem Bericht des Oberappellationsgerichts zu Rostock vom Jahre 1873 — vgl. Buchka, die Hypothek des Eigentümers, S. 92 ff. — und mit Buchka in dem angezogenen Buche der Hypothek des Eigentümers den gesetzlichen Charakter eines Rechts beizumessen hat, welches lediglich durch die zeitliche Lage der Dinge, so lange nämlich Gläubigerschaft und Grundstückseigentum in einer Person vereinigt sind, gelähmt ist, oder ob es richtiger ist, die Hypothek des Eigentümers als ein Nichtrecht, als ein erst in der Entstehung begriffenes Recht aufzufassen, das durch eine Cession nicht sowohl übertragen, als erst zur Vollendung gebracht wird. Jedenfalls beweist die Bestimmung der Verordnung vom 25. August 1876, nach welcher die auf den eigenen Namen des Grundeigentümers eingetragenen Posten zu der aus dem Grundstück gebildeten Spezialmasse gehören, daß solche Posten nach dem in dieser Beziehung von dem preußischen Recht abweichenden mecklenburgischen Recht nicht als auf dem Grundstück ruhende Schulden anzusehen sind. Damit steht, was für die Auslegung des Willens der Erblasserin wichtig ist, der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens in Übereinstimmung: niemand, der einen Posten auf seinen eigenen Namen in sein Grundstück hat eintragen lassen und ihn noch inne hat, oder der einen vorher einem andern zuständig gewesenen Posten in seinem Grundstück selbst erworben hat, rechnet diesen Posten mit unter die auf dem Grundstück ruhenden Schulden. Es waren aber die streitigen 3000 ℳ ebensowenig im Augenblick nach dem Tode der Witwe, als im Augenblick vor dem Tode eine auf dem Grundstück ruhende Schuld; denn durch den Tod der Witwe B. wurde in Beziehung auf die Frage nach dem Rechtsbestand und der Wirksamkeit des Intabulats nichts verändert. Eigentümer des Grundstücks waren zu-

nächst die Erben und noch nicht die Legatarin, welche das Eigentum erst durch Auflassung von den Erben zu empfangen hatte. Daß die Bestimmung der VO. vom 25. August 1876, nach welcher die auf den eigenen Namen des Eigentümers stehenden Forderungen, wenn eine gesonderte Succession in das Grundstück und in den sonstigen Nachlaß stattfindet, auf den letzteren übergehen, auf den vorliegenden Fall nicht zutrifft, wird auch seitens der Berufungskläger nicht verkannt; es kann aber auch aus dieser Bestimmung ebensowenig wie überhaupt aus der Möglichkeit einer Übertragung durch Erbrecht oder Cession ein Beweismoment dafür entnommen werden, daß ein Eintrag auf den eigenen Namen des Grundeigentümers schon vor der Trennung von Gläubigerschaft und Grundstückseigentum derartig objektiven Rechtsbestand hat, resp. derartig wirksam ist, daß er als eine auf dem Grundstück ruhende Schuld angesehen werden muß.

Während das Reichsgericht in den Entscheidungen 23, S. 189 fg. in Grundlage des preußischen Rechts den Legatar für verpflichtet erachtet, die Eigentümerhypothek als Schuld zu übernehmen, wenn nicht eine entgegenstehende Absicht des Erblassers nachzuweisen sei, ist nach dem mecklenburgischen Rechte eine solche Verpflichtung des Legatars nur dann anzunehmen, wenn der Wille des Erblassers erhellt, seinen Erben die Eigentümerhypothek als Vermögensobjekt zuzuwenden. Ein solcher Wille aber ist, wie bereits hervorgehoben, aus den Worten des Testaments nicht zu entnehmen, ergiebt sich auch nicht aus den Beweiserhebungen oder sonst aus den Umständen des Falles.

---

39. Befugnis des Mitgliedes einer Viehversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit zur Kompensation mit den ihm gegen die Gesellschaft zustehenden Ansprüchen gegenüber seinen Beitragsverpflichtungen.

Mi. 141/1896.

Der Kläger als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der Mecklenb. Viehversicherungsgesellschaft a. G. zu G. hatte an den Be-

Digitized by Google

klagten in dessen Eigenschaft als Mitglied der Gesellschaft an Nachschüssen, erhöhter Vorprämie pp. Forderungen im Gesamtbetrage von 408,81 M, wegen welcher der Beklagte zuletzt Ende August 1894 vergeblich zur Zahlung aufgefordert ist. Andrerseits stand dem Beklagten aus dem Versicherungsvertrage wegen des in Folge von Erkrankung dreier versicherter Pferde entstandenen Minderwerts derselben eine Entschädigungsforderung von 420 M zu: diese Forderung war im Prüfungstermine vom Kläger bestritten; sie ist aber während des Schwebens des jetzigen Prozesses in einem anderen Rechtsstreit der Parteien rechtskräftig festgestellt.

Der Kläger hat dem Beklagten die Entschädigungsforderung von 420 M am 25. April 1896 bezahlt. Der Beklagte hat am 26. Juni 1896 dem Kläger auf dessen Forderung 408 M entrichtet und am 27. Juni 1896 weitere 81 ₰ thatsächlich angeboten. Die Annahme dieser 81 ₰ hat der Kläger mit dem Bemerken, daß er noch mehr zu fordern habe, verweigert.

In der am 1. Dezember 1894 erhobenen Klage hat der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 408,81 M nebst 5 % p. a. Zinsen seit dem 1. September 1894 beantragt. Der Beklagte hat unter Berufung auf seine Gegenforderung von 420 M Abweisung der Klage erbeten.

Nachdem die erwähnten Zahlungen stattgefunden haben, hat der Kläger nur noch beantragt:

„den Beklagten zur Zahlung von 37 M 91 ₰ nebst Zinsen zu 5 % vom 26. Juni 1896 an gerechnet zu verurteilen.“

Der Kläger hat dabei bemerkt, daß die auf die von ihm eingeklagten 408,81 M zu 5 % vom 1. September 1894 bis zum 26. Juni 1896 berechneten Zinsen den Betrag von 37,10 M ergeben, Kläger also am 26. Juni 1896 445,91 M zu fordern hatte.

Das Zugeständnis des Klägers, daß er seit dem 11. September 1894 durch Einforderung von den Mitgliedern der Viehversicherungsgesellschaft die Mittel zur Abbürdung aller Ansprüche gegen die Gesellschaft in Händen hatte, hat der Beklagte sich angeeignet.

In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen, soweit sie auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 33 M 14 ₰ nebst Zinsen gerichtet war. Dagegen wurde Beklagter zur Zahlung von 4 M 77 ₰ mit Zinsen zu 5 % seit dem 26. Juni 1896 verurteilt.

Die Berufung des Klägers wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 22. Dezember 1896 zurückgewiesen aus folgenden

Gründen.

Der vom Landgericht unter Hinweis auf

Ehrenberg, Versicherungsrecht Bd. I § 15 S. 139 sub a u. § 39 S. 514 sub d. Abs. 2.

Digitized by Google

Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 9 S. 294/96 sowie Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 11 S. 179/183 vertretene richtige Satz, daß bei Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit die Rechte der einzelnen Versicherten nur nach Maßgabe der Mitgliedschaftspflichten geltend gemacht werden können, d. h. nur insoweit als ihnen nicht Mitgliedschaftspflichten entgegenstehen, kann, wie das vorige Urteil mit Recht betont, die Berechtigung des Versicherten, die ihm gegen die Gesellschaft zustehenden Ansprüche zur Aufrechnung gegenüber seinen Beitragsverpflichtungen zu bringen, dann nicht mehr beseitigen, wenn die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft sofortige Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger zulassen. Von diesem Augenblicke an fehlt es an jedem Grunde, die der natürlichen Rechtsanschauung entsprechende und im positiven Rechte anerkannte Kompensationsbefugnis des Schuldners diesem zu versagen und den Eintritt der sich an diese Befugnis anknüpfenden gesetzlichen Bestimmung, daß mit der Existenz der zur Aufrechnung gebrachten Gegenforderung der Verzug des Schuldners aufhört, fernerhin auszuschließen.

Daraus ergiebt sich, daß mit dem 11. September 1894 die vom 1. September 1894 an begründete Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Verzugszinsen aufhörte und erst wieder begann, als der Beklagte, und zwar am 25. April 1896, wegen seiner Gegenforderung befriedigt ward. Die demgemäß vom Landgericht aufgestellte Berechnung, nach welcher der Beklagte am 26. Juni 1896 einschließlich der Zinsen 412,77 ℳ an den Kläger schuldete und unter Abrechnung der an diesem Tage gezahlten 408 ℳ auf das Kapital nur noch 4,77 ℳ schuldig blieb, erweist sich als richtig. In Maßgabe dieser Berechnung erwächst auch nicht, wie der Kläger vermeint, dem Beklagten aus dessen Verzug ein Vorteil, vielmehr würde es ein unbilliges und nicht zu rechtfertigendes Ergebnis sein, wenn zufolge des klägerischen Begehrens der Kläger, obwohl er am 11. September 1894 zur Zahlung aller Gesellschaftsschulden

Digitized by Google

im Stande war und, wie er jetzt angegeben, bereits am 10. Oktober 1894 alle sonstigen Passiva der Gesellschaft getilgt hat, auf seine Forderung an den Beklagten Verzugszinsen für die Zeit vom 11. September 1894 bis zum 25. April 1896 begehren könnte, während welcher der Klageforderung eine zu ihrer Befriedigung ausreichende, fällige Gegenforderung des Beklagten gegenüberstand.

---

40. Feststellung der Höhe einer Versicherungssumme.
Pa. 112/1897.

Das von dem Kläger bei der beklagten Viehversicherungsgesellschaft zum Betrage von 700 ℳ versicherte Pferd ist am 3. November 1896 verendet. Der Kläger hat unter Berücksichtigung der statutenmäßigen Abzüge die Versicherungssumme mit 611 ℳ nebst Zinsen zu 5 % seit der Klagzustellung eingeklagt und in erster Instanz ein obsiegliches Urteil erzielt.

In der Berufungsinstanz bestritt die Beklagte, daß das Pferd des Klägers vor der zum Tode führenden Erkrankung einen Wert von 700 ℳ gehabt habe, Kläger könne nur beanspruchen, daß ihm der wirkliche Schade unter Abrechnung der statutenmäßigen Abzüge ersetzt werde. Unter der vom Kläger am 4. November 1896 unterzeichneten Anmeldung seines Schadens stehe eine von 2 Sachverständigen vollzogene Taxe, nach der der Wert des Pferdes vor Eintritt der Krankheit auf 700 ℳ geschätzt sei. Der dritte Sachverständige, der seine Taxe habe abgeben sollen, habe jene Taxe für zu hoch gehalten und deshalb seine Mitunterschrift verweigert.

Der Kläger berief sich zum Beweise, daß das Pferd einen Wert von 700 ℳ gehalt habe, auf das Zeugnis der beiden Sachverständigen, welche die genannte Taxe vollzogen hatten und machte ferner geltend, daß es nach dem Statut der Beklagten unzulässig sei, wenn sie jetzt noch den Wert des Pferdes bestreiten wolle. Die Abschätzung des Pferdes sei nach § 26 des Statuts durch die Gesellschaft zu veranlassen gewesen. Auf Grund dieser Abschätzung und etwaiger sonstiger Ecmittelungen hätte sie die Entschädigungssumme festzustellen gehabt und hätte sie dem Kläger schriftlich anzeigen müssen. Habe sie eine dem Statut entsprechende Abschätzung nicht veranlaßt, so könne sie jetzt mit dem bloßen Bestreiten des Wertes des Pferdes nicht mehr gehört werden, weil jetzt eine zutreffende Wertsermittelung kaum noch beschafft werden könne.

Digitized by Google

Der § 26 des Statuts der beklagten Gesellschaft lautet:

„Die Regulierung des Schadens erfolgt sofort nach dem „Tode des versicherten Tieres. Die Höhe der Entschädigungs-„summe, welche in Grundlage der von 3 Sachverständigen, „welche, wenn möglich, Mitglieder der Gesellschaft sein müssen, „festgesetzten Werttaxe und Versicherungssumme, sowie etwa „sonst angestellten Ermittelungen von der Direktion fest-„gestellt wird, muß dem Schadeninhaber schriftlich angezeigt „werden.“

Durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 16. Dezember 1897 wurde die Berufung der Beklagten zurückgewiesen aus folgenden

Gründen.

Die beklagte Gesellschaft hat sich gegen den ausreichend begründeten Klageanspruch in der Berufungsinstanz nur dadurch verteidigt, daß sie bestritten hat, daß das verendete klägerische Pferd vor seiner Erkrankung den Wert von 700 ℳ gehabt hat, den der Kläger seiner Schadensberechnung zu Grunde gelegt hat. Mit diesem Bestreiten des Wertes kann aber die Berufungsklägerin nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsbeklagten nicht gehört werden. Denn es geht aus dem § 26 des Statuts der beklagten Gesellschaft unzweideutig hervor, daß es Sache der Gesellschaft war, sofort nach dem Tode des versicherten Pferdes die Abschätzung desselben zu veranlassen und auf Grund der Abschätzung und der etwa sonst angestellten Ermittelungen die Entschädigungssumme festzustellen. Danach kann die Gesellschaft dem erhobenen Entschädigungsanspruche nur mit dem Nachweise entgegentreten, daß die statutenmäßig beschaffte Abschätzung in Verbindung mit etwaigen sonstigen Ermittelungen einen niedrigeren Wert ergeben hat, als der Kläger bei der Schadensberechnung im Einklang mit der Versicherungssumme grundleglich gemacht hat. Durch die statutenmäßig vorgesehene Abschätzung des verendeten Tieres soll der Versicherungsnehmer eines weiteren Beweises über den Wert desselben enthoben werden. Deshalb kann ihm eine Beweispflicht bezüglich des Wertes nicht dadurch aufgebürdet werden, daß die Gesellschaft die Abschätzung unterläßt oder nur in einer dem Statut nicht entsprechenden

Digitized by Google

Form vornehmen läßt. Es würde aber auch gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn die Gesellschaft, nachdem sie es unterlassen hat, alsbald nach dem Tode des Tieres die vorgeschriebene Abschätzung zu veranlassen, nach mehr als Jahresfrist noch durch eine nunmehr sehr unsichere Beweisführung den Wert des verendeten Tieres abweichend von dem Versicherungswerte sollte feststellen lassen dürfen. Denn durch jene Vorschrift des § 26 des Statuts soll dem Versicherungsnehmer auch eine Garantie dafür gegeben werden, daß der Wert des verendeten Tieres alsbald thunlichst zutreffend ermittelt werde.

---

41. Gültigkeit eines Kommissionsvertrages über den Vertrieb von mecklenburgischen Lotterieloosen in anderen deutschen Staaten.

Fu. 142/1897.

Aus den Gründen des Berufungsurteils vom 31. Januar 1898:

Die Ausführungen des Klägers, daß der Kommissionsvertrag der Parteien unerlaubt und unsittlich sei, sind zurückzuweisen.

Zunächst ist es gleichgültig, ob dieser auf den Vertrieb von Loosen der Mecklenburg-Schwerinschen Landeslotterie in Preußen und Thüringen gerichtete Vertrag nach den in diesen Staaten geltenden Partikularrechten verboten ist,

> vgl. übrigens hierzu Dernburg, Preußisches Privatrecht, II § 159 unter f und Endemann in der deutschen Juristenzeitung von 1898 Nr. 3 S. 51 Sp. 2,

weil die Frage, ob ein Vertrag gesetzlich unerlaubt ist, wie das Landgericht unter Hinweis auf die

> Entscheidungen des Reichsgerichts in Civils. V S. 129 — vgl. auch das in der deutschen Juristenzeitung von 1897 Nr. 15 S. 298 Spalte 1 erwähnte Urteil des Oberlandesgerichts zu Hamburg —

richtig bemerkt, nach dem am Orte des angerufenen Gerichts geltenden Rechte zu beurteilen ist, und nach dem in Meck-

Digitized by Google

lenburg-Strelitz herrschenden Rechte ein solches Verbot nicht besteht. Auch die bloß gewerbepolizeiliche Vorschrift des § 56 Abs. 2 Nr. 5 — vgl. auch § 148 unter 7a — der deutschen Gewerbeordnung, nach welcher Lotterieloose vom Ankauf oder Feilbieten im Umherziehen ausgeschlossen sind und die Übertretung dieser Bestimmung mit Geldstrafe bis zu 150 ℳ und im Unvermögensfalle mit Haft bis zu vier Wochen bestraft wird, hat die Nichtigkeit des Kommissionsvertrages selbst dann nicht zur Folge, wenn dieser, wie der Kläger behauptet, der Beklagte aber bestreitet, den Verkauf der Loose im Umherziehen bezweckte,

vgl. Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. I § 31 Text zu Note 10,

und zwar umsoweniger, als es auch in diesem Falle dem Kläger immer noch unbenommen war, die Loose auf andere Weise als im Umherziehen abzusetzen, weil er dadurch ein kontraktliches Recht des Beklagten nicht verletzte.

Der Kommissionsvertrag der Parteien ist auch nicht deshalb, weil in Preußen,

vgl. Dernburg, Preußisches Privatrecht a. a. O.,

und wie der Kläger behauptet, auch in Thüringen das Spielen und Vertreiben auswärtiger Loose ohne staatliche Genehmigung verboten und strafbar ist, als ein gegen die guten Sitten verstoßender zu bezeichnen. Der einzelne Staat untersagt die an sich erlaubte und von ihm selbst als ein nicht unehrenwertes Geschäft betriebenen Lotterien, sofern sie im Auslande veranstaltet werden, nur aus dem Grunde, um die Konkurrenz von der eigenen Lotterie fernzuhalten und um in der angedrohten „fiskalischen" Strafe einen Ersatz oder eine Besteuerung für die im Auslande angelegten Loosgelder zu haben.

Vgl. die Citate aus der deutschen Juristenzeitung und auch Entsch. des R.-G. cit. XVII S. 305 und XVIII S. 243 a. E., 244 a. E., 245 a. E.

Daraus ergiebt sich aber, daß in dem Abschlusse des Vertrages eine unehrenwerte und darum nichtige Handlung

Digitized by Google

im Sinne der lex 26 D. de V. O. 45,1 nicht zu erblicken ist. Und auch aus sonstigen Gründen ist eine Unsittlichkeit und demgemäße Ungültigkeit des Vertrages nicht abzuleiten.

---

42. Märkische Gütergemeinschaft. Aa. 35/1896.

Die Ehe der Parteien, welche im April 1890 ihren Wohnsitz von Berlin nach Neubrandenburg verlegt haben, ist im Frühjahr 1895 durch rechtskräftiges Urteil wegen Ehebruchs des Ehemannes geschieden worden Nach Maßgabe der Mecklenburgischen Verordnung vom 30. Januar 1889 betreffend den Einfluß des Wechsels des Wohnsitzes auf das eheliche Güterrecht, haben die Parteien in Neubrandenburg nach dem dort geltenden ehelichen Güterrecht gelebt. Auf Grund dieses Güterrechts beansprucht die Klägerin von dem Beklagten die Herausgabe der Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens. Von der anderen, dem Beklagten gehörenden Hälfte nimmt sie 1/4, als die wegen des Ehebruchs des Mannes ihr zufallende Scheidungsstrafe in Anspruch.

Durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 19. Oktober 1896 wurde der Beklagte verurteilt, ein genaues Inventar über den Stand seines Vermögens aufzunehmen und dasselbe eidlich zu erhärten, sowie von dem sich ergebenden Bestande 5/8 an die Klägerin herauszugeben.

Gründe:

Die Stadt Neubrandenburg ist im Jahre 1248 mit dem auch in anderen Städten des stargardischen Kreises geltenden brandenburgischen Rechte bewidmet worden.

Vgl. Mecklenb. Zeitschrift für Rechtspflege pp. Bd. 10 S. 74.

Nach dem in der Mark Brandenburg geltenden ehelichen Güterrechte lebten die Ehegatten nicht in Gütergemeinschaft. Das in die Gewere des Ehemannes gekommene Frauengut war mit dem Vermögen des Mannes in der Hand des Letzteren nur zu gemeinsamer Verwaltung vereinigt, und erst mit dem Tode eines der beiden Ehegatten wäre das beiderseitige Vermögen zu einer Nachlaß- und Teilungsmasse verbunden worden, dergestalt, daß dem überlebenden Ehegatten die eine Hälfte und den Erben des verstorbenen Ehegatten die andere Hälfte des Gesamtvermögens zufiel.

Digitized by Google

Vgl. Korn, das Güterrecht und Erbrecht der Ehegatten nach dem brandenburgischen Provinzialrechte, S. 1/11.

Entsch. des O.A.G. zu Rostock in Seufferts Archiv, Bd. 31. S. 433/434.

Es hat indessen in den Städten des stargardischen Kreises dieses eheliche Güterrecht seinen ursprünglichen Charakter nicht bewahrt. Die gleiche Durchteilung des Gesamtvermögens im Falle des Todes eines Ehegatten zusammen mit der Haftung des gesamten in der Hand des Mannes vereinigten Vermögens für die Schulden der Eheleute hat im Laufe der Zeit zu der Rechtsüberzeugung geführt, daß schon mit dem Beginn der Ehe die Gemeinschaft der Güter eintrete, als deren Ausfluß beim Tode eines Ehegatten die Halbteilung des Gesammtvermögens vorzunehmen sei.

Diese veränderte Rechtsüberzeugung tritt schon hervor in den bei

v. Kamptz, Meckl. Civilrecht, S. 664 ff.

mitgeteilten Berichten der Magistrate zu Neubrandenburg, Woldegk und Friedland aus dem Jahre 1589. Hier bezeugt der Magistrat zu Neubrandenburg, daß Gaben und Geschenke in währender Ehe unter Eheleuten inter vivos nicht gebräuchlich seien, weil „ohne das ihre Güter unter ihnen gemein seien", sowie weiter, daß das, was Mann und Frau in stehender Ehe erwerben, sei es durch Rechtsgeschäft oder durch Erbschaft, „ihnen und ihren Erben" gemein sei, ebenso wie alle ihre andern Güter. Die Rechtsgemeinschaft beginnt hier also nicht erst mit dem Tode eines der Ehegatten, sondern besteht schon in währender Ehe. Dementsprechend werden, wie es in dem Berichte weiter heißt, die Schulden, so Eheleute zusammenbringen oder in stehender Ehe mit einander machen, aus ihren gesamten Gütern entrichtet, „da aber die Güter die Schulden nicht erreichen mögen, so hat das Weib kein jus praelationis, sondern wird der Güter gänzlich nach Stadtgebrauch entblößt." Die gleichzeitigen Berichte der Magistrate zu Woldegk und Friedland bringen in ähnlicher

Digitized by Google

Weise zum Ausdruck, daß die Gemeinschaft der Güter schon in währender Ehe besteht und nicht erst mit dem Tode eines der Ehegatten eintritt.

Noch deutlicher ist der Gedanke ausgesprochen in den Gutachten der Magistrate der stargardischen Städte, — Neubrandenburg, Woldegk, Fürstenberg, Strelitz, Stargard Wesenberg, — und der vier Gewerke zu Neubrandenburg vom Dezember 1617,

abgedruckt bei Müller, Beitrag zu der im stargardischen Kreise geltenden ehelichen Gütergemeinschaft, S. 81/93,

indem hier übereinstimmend bezeugt wird, daß „nach beschehener Hochzeit, und sobald die Bettdecke über ihnen zugeschlagen, die Güter, so einer dem andern zugebracht, unter den Eheleuten gemein sind," daß die Schulden der Eheleute aus dem Gesamtgute zu bezahlen sind, und „was über die Schuld ist, bleibt beiden Eheleuten gemein."

Ebenso ist von dem Magistrate zu Neubrandenburg auch noch unter dem 16. April 1679 bezeugt worden,

vgl. Müller a. a. O. S. 109,

daß nach dieser Stadt Gebrauch und Gewohnheit, sobald das Ehebett beschritten, die Güter gemein werden.

In Übereinstimmung mit den beregten Zeugnissen der Magistrate hat auch die Großherzogliche Landesregierung das in den stargardischen Städten geltende Güterrecht als eine vollständige Gütergemeinschaft aufgefaßt und hat dieser ihrer Auffassung in einer Reihe von Verordnungen Ausdruck gegeben. In der Verordnung vom 24. Juli 1759 ist, „die in den übrigen Städten Unseres Stargardischen Kreises unter Bürgersleuten obtinirende communio bonorum" auch für die in der Stadt Neustrelitz wohnenden unter dem Stadtgerichte oder unter dem Marschallstabe stehenden Personen eingeführt mit dem Anfügen, daß „zwischen den Eheleuten eine völlige Gemeinschaft der Güter, so wie solche in den übrigen Städten Unseres Stargardischen Kreises obtiniret, jederzeit sein und statt haben solle, dergestalt, daß von gesamten Gütern, ohne Unterschied von welchen

Digitized by Google

Ehegatten sie herrühren oder eingebracht worden, die eine Hälfte dem Manne oder dessen Erben, die andere Hälfte der Frau oder deren Erben eigentümlich gehören, die durante matrimonio contrahierten Schulden aber vorher von der gesamten massa bonorum abgezogen und bezahlt werden sollen."

Mit denselben Worten ist in der Verordnung vom 18. September 1771 die in den Stargardischen Städten geltende Gütergemeinschaft für die jüdischen Eheleute eingeführt, und in der Verordnung vom 4. Juli 1794 betreffend die eheliche Gütergemeinschaft in Neustrelitz ist das Wesen dieser ehelichen Gütergemeinschaft wiederholt dahin festgesetzt, „daß dieselbe die völlige Gütergemeinschaft sein soll, welche in den übrigen Städten Unseres Stargardischen Kreises stattfindet, und vermöge welcher von gesamten Gütern, ohne Unterschied von welchem Ehegatten sie eingebracht sind oder sonst herrühren, die eine Hälfte dem Manne oder dessen Erben, die andere Hälfte aber der Frau oder deren Erben gehören."

Außerdem ist in der Verordnung vom 27. Mai 1784 ausgesprochen, daß die unter dem 19. Mai 1771 ergangene Konstitution in betreff der fortdauernden Vormundschaft minderjähriger Ehefrauen auf die unter statutarischem Stadtrechte stehenden Landeseinwohner keine Anwendung finde, weil mit derselben „die in Unserm Herzogtume und Lande zwischen Eheleuten bürgerlichen Standes nach dem alten Märkischen Rechte in den Städten obwaltende, sofort mit der Ehe anfangende Gemeinschaft der Güter" nicht bestehen könne.

Die angeführten Verordnungen vom 24. Juli 1759, 18. September 1771 und 4. Juli 1794 haben allerdings nur für die Stadt Neustrelitz beziehungsweise für die in Mecklenburg-Strelitz lebende Judenschaft das Güterrecht der Eheleute als das einer allgemeinen Gütergemeinschaft gesetzlich festgestellt, während bezüglich des in den übrigen Stargardischen Städten geltenden Güterrechts nur erwähnt ist, daß dasselbe

Digitized by Google

mit dem in den Verordnungen bezielten Güterrechte identisch sei, ohne daß eine Absicht des Gesetzgebers erkennbar geworden ist, auch für diese übrigen Städte das Güterrecht durch einen gesetzlichen Akt klarzustellen; immerhin enthalten die fraglichen Verordnungen ein gewichtiges Zeugnis der in den beteiligten Kreisen allgemein herrschenden Rechtsüberzeugung, und zusammen mit den oben behandelten Gutachten der Magistrate stellen sie solche allgemeine Rechtsüberzeugung und auch die der Rechtsüberzeugung entsprechende Übung außer Zweifel. In letzterer Beziehung ist hervorzuheben das in einem Alt-Strelitzer Rechtsfalle

vgl. v. Kamptz, Rechtsansprüche Bd. I, S. 148,

ergangene bei Müller a. a. O. S. 140 abgedruckte Rescript der Herzoglichen Justizkanzlei zu Neustrelitz vom 19. April 1793, in welchem der geschiedenen Ehefrau vermöge der dort (in Alt-Strelitz) geltenden ehelichen Gütergemeinschaft die Halbscheid des gesammten, jedoch nicht anders als deducto aere alieno zu bestimmenden Vermögens und außerdem der vierte Teil von der anderen dem Ehemanne gebührenden Hälfte als die von dem Ehemanne durch das begangene adulterium verwirkte Strafe zuerkannt worden ist.

Die Schriftsteller, welche das in den Stargardischen Städten geltende Güterrecht behandelt haben,

v. Kamptz, Beiträge zum Meckl. Staats- und Privatrecht Bd. 2, S. 175 ff.,
derselbe, Handbuch des Meckl. Civilrechts, § 199,
Müller, a. a. O.,
v. Buchka, in der Meckl. Zeitschrift Bd. 11 S. 273 ff.,

haben dasselbe übereinstimmend als die allgemeine mit der Schließung der Ehe eintretende Gütergemeinschaft aufgefaßt, und es lehren insbesondere

v. Kamptz, Beiträge Bd. 2 S. 257,
Müller, a. a. O. S. 59/62,

daß die Halbteilung des gemeinschaftlichen Vermögens auch dann eintritt, wenn die Auflösung der Ehe nicht durch den Tod eines Ehegatten, sondern durch Scheidung erfolgt.

Digitized by Google

Die aus den besprochenen Zeugnissen ersichtliche gewohnheitsrechtliche Ausbildnng des Güterrechts zu einer allgemeinen Gütergemeinschaft kann, nachdem das veränderte Recht Jahrhunderte hindurch in allgemeiner Anerkennung und Übung gestanden hat, nicht durch den Nachweis beseitigt werden, daß das Güterrecht ursprünglich ein anderes gewesen ist. Deshalb ist es unerheblich, wenn in neuerer Zeit, nachdem erkannt war, daß die sog. märkische Gütergemeinschaft als eine allgemeine Gütergemeinschaft nicht aufzufassen sei, in einem Urteile des Stadtgerichts zu Neubrandenburg, auch dem in Neubrandenburg geltenden Güterrechte, der bezeichnete Charakter abgesprochen worden ist.

In der oben erwähnten Entscheidung des vormaligen O.A.Gerichts zu Rostock

Seufferts Archiv, Bd. 31 S. 433/434,

wird nur hervorgehoben, daß die Auffassung, nach welcher die in den Städten des Stargardischen Kreises geltende märkische Gütergemeinschaft schon bei Lebzeiten der Eheleute zwischen denselben eine völlige Gemeinschaft der Güter begründe, dem ursprünglichen Wesen dieser Gütergemeinschaft nicht entspreche; im Verfolg der Entscheidung wird aber ausgeführt, daß der in späterer Zeit ausgebildete und in der Gesetzgebung anerkannte Gedanke, es werde durch die Ehe eine materielle Gütergemeinschaft begründet, unerheblich sei für die von dem O.A.Gerichte zu entscheidende Frage nach der persönlichen Verhaftung der Ehefrau für die Schulden des Mannes, denn auch bei dieser Art der Gütergemeinschaft werde die Ehefrau durch die Handlungen des Mannes persönlich nicht verpflichtet. Das O.A.Gericht hat also für das heutige Recht dem in den Stargardischen Städten geltenden ehelichen Güterrechte den Charakter einer allgemeinen Gütergemeinschaft keineswegs abgesprochen.

Wenn endlich in der mündlichen Verhandlung von dem Vertreter des Beklagten geltend gemacht ist, es werde bei Aufhebung der Gütergemeinschaft, oder falls die Ehegatten aus dem Gebiete des stargardischen Güterrechts in das Gebiet

Digitized by Google

des Dotalrechts verziehen, thatsächlich eine Teilung des Vermögens nach Hälften nicht vorgenommen; insbesondere beim Aufrufe der Gütergemeinschaft sei es die Absicht der Eheleute, den Zustand herzustellen, wie er sein würde, wenn die Gütergemeinschaft überhaupt nicht eingetreten wäre, — so kann dahin gestellt bleiben, inwieweit dies Vorbringen thatsächlich begründet ist. Denn wenn bei der Verlegung des Wohnsitzes in das Gebiet des Gemeinen Rechts eine Teilung des Vermögens der Eheleute nicht vorgenommen wird, so findet dies seine ausreichende Erklärung darin, daß auch im Gebiete des Gemeinen Rechts thatsächlich das gesamte Vermögen der Ehefrau als dos in den Händen des Mannes sich zu befinden pflegt, und in den Fällen, in welchen die Eheleute Veranlassung haben, die Gütergemeinschaft aufzurufen, pflegen die Verhältnisse so zu liegen, daß es den Interessen beider Eheleute entspricht, das Vermögen der Frau gegen Angriffe der Gläubiger des Mannes sicher zu stellen. Wenn demnach in den beregten Fällen eine Halbteilung des gesamten Vermögens nicht üblich sein sollte, so würde hieraus nicht geschlossen werden dürfen, daß die Halbteilung unterbleibe auf Grund der Rechtsüberzeugung, daß sie nicht gefordert werden dürfe.

Es ist darnach der Anspruch der Klägerin auf die Halbscheid des in den Händen des Beklagten befindlichen Vermögens, wie sich dasselbe aus dem zu errichtenden und eidlich zu erhärtenden Inventar, also nach Abzug der ehelichen Schulden, ergiebt, nach dem in Neubrandenburg geltenden Güterrechte begründet. Neben der Halbscheid steht ihr wegen des Ehebruchs des Beklagten der Anspruch auf 1/4 des dem Manne verbleibenden Vermögens zu, weil die Anwendbarkeit der römischrechtlichen Ehescheidungsstrafen auch auf die nach deutschem Güterrechte lebenden Ehegatten keinem Bedenken unterliegt.

Vgl. Entsch. des O.A.G. zu München in Seufferts Archiv, Bd. 3 Nr. 332.

Die Revision des Beklagten gegen dieses Urteil wurde vom Reichsgericht zurückgewiesen.

Digitized by Google

43. Zur Auslegung der Mecklenb. Verordnung vom 31. Januar 1889, betr. den Einfluß des Wechsels des Wohnsitzes auf das eheliche Güterrecht.

So. 319/1896.

Aus den Gründen des Berufungsurteils vom 10. März 1898:

3. Das Ziel, dessen Erreichung der Gesetzgeber im Auge hatte, ist unverkennbar.

Die durch die Judikatur hervorgerufene Rechtsunsicherheit sollte beseitigt werden, und zwar für alle Ehen, jeder Zweifel sollte dadurch erledigt werden, daß im Wege der Gesetzgebung die Wandelbarkeit des nicht vertragsmäßigen ehelichen Güterrechts, welche bis zu der neueren Rechtsprechung für Mecklenburg in unbestrittener Geltung stand, zur Norm erhoben und durch die zu erlassende Verordnung das am jeweiligen Domizil der Ehegatten geltende eheliche Güterrecht, falls dessen Eintritt nicht aufgerufen worden, als für die nicht durch Vertrag geregelten ehelichen Rechtsverhältnisse maßgebend erklärt wurde, weil nur dann die Behörden und das Publikum eine sichere und unzweideutige Grundlage für ihr Verhalten gewannen.

Daß, wenn alle diejenigen Fälle, in welchen der eheliche Wohnsitz bereits vor der Publikation der Verordnung verlegt worden war, dem Einfluß der Verordnung schlechterdings entzogen werden, der gekennzeichnete Zweck des Gesetzes nicht nur nicht erreicht, der Erlaß der Verordnung vielmehr statt der erstrebten Beseitigung der Rechtsunsicherheit deren Vergrößerung zur Folge haben würde, hat bereits das Landgericht zutreffend hervorgehoben, und nicht minder richtig bemerkt das vorige Urteil, daß unter der soeben hervorgehobenen Voraussetzung die Verordnung, zumal da im Jahre 1889, wie auch in den Motiven bemerkt wird, die reichsgesetzliche Ordnung des bürgerlichen Rechts als nahe bevorstehend angesehen ward, einen äußerst geringen Anwendungskreis gefunden haben würde, welcher zu der Bedeutung, den die Motive der Verordnung beilegen, in keinem Verhältnis steht.

Digitized by Google

Demgemäß muß es als zweifellos gelten, daß der Gesetzgeber ein Mehreres bezielte, als nur für diejenigen Eheleute Vorschriften zu erlasseu, welche das Ehe-Domizil nach der Verkündung der Verordnung wechseln würden, und es kann sich nur noch fragen, in welchem Umfange die Verordnung nach dem Willen des Gesetzgebers auch auf die güterrechtlichen Verhältnisse von Eheleuten zu beziehen ist, die bereits vor dem Erlaß der Verordnung ihren ehelichen Wohnsitz gewechselt hatten.

In dieser Beziehung ist mit dem Landgerichte ohne Weiteres anzunehmen, daß die Verordnung auf die bereits bei ihrem Erlaß erledigten Fälle, welche, wie der Klägerin gegenüber hervorzuheben ist, auch dann, wenn mit dem Landgerichte eine authentische Interpretation als gewollt anzusehen wäre, von der Verordnung nicht getroffen würden,

vgl. die von dem Beklagten angezogene Stelle bei von Savigny und Regelsberger Pandekten I § 47 unter III B. 3 aa. Text zu Note 22 und diese Note (S. 190),

gewiß nicht anzuwenden ist. Ob aber überhaupt mit dem Landgerichte davon auszugehen ist, daß durch die Verordnung eine authentische Interpretation erlassen und demgemäß der Verordnung, von den erledigten Fällen abgesehen, rückwirkende Kraft zu dem Erfolge beizumessen ist, daß die Eheleute, welche vor der Publikation der Verordnung ihren Wohnsitz verlegt haben, so zu behandeln sind, als hätten sie seit der Verlegung des Domizils bis zum Erlasse der Verordnung bereits nach dem neuen Gesetze gelebt, oder ob die in dieser Richtung von der Klägerin vorgebrachten Bedenken —

vgl. Regelsberger a. a. O. I § 47 —

begründet sind, braucht für die gegenwärtige Entscheidung nicht untersucht zu werden. Für den jetzigen Rechtsstreit genügt die Feststellung, daß der Gesetzgeber, wie mindestens aus der obigen Darlegung sich ergiebt, der früheren Verlegung des Wohnsitzes vom Zeitpunkt der Publikation

Digitized by Google

der Verordnung an die Bedeutung einer das nicht vertragsmäßige eheliche Güterrecht ändernden Thatsache, falls diese Wirkung nicht durch Aufruf ausgeschlossen wird, hat beilegen und als allgemeine Norm den Satz hat aufstellen wollen, daß vom Zeitpunkte des Erlasses des Gesetzes das Ortsrecht des jeweiligen Domizils des Ehemannes, falls es nicht durch Aufruf beseitigt wird, für das nicht vertragsmäßige eheliche Güterrecht maßgebend sein soll. Diese Tragweite der Verordnung konnte der Gesetzgeber ohne jede Schädigung wohlerworbener Rechte, erreichen, weil er mit dem für zulässig erklärten Aufruf, dessen Anfangstermin sinngemäß von der Publikation der Verordnung an zu berechnen ist, die Möglichkeit gewährte, die an die früher erfolgte Verlegung des Wohnsitzes sich knüpfende Rechtsfolge zu entfernen, und dieser Bedeutung der Verordnung stehen die von der Klägerin nach der Richtung hervorgehobenen Erwägungen, daß der Gesetzgeber regelmäßig rückwirkende Kraft nicht will und im Zweifel eine authentische Interpretation nicht beabsichtigt ist, nicht entgegen.

Vgl. in dieser Beziehung auch die Entsch. des R. G. in Civilsachen II S. 323 folg.

4. Das Berufungsgericht verkennt nun zwar nicht, daß die in den Motiven über die Absicht des Gesetzgebers enthaltenen Äußerungen dann bedeutungslos sein würden, wenn die legislatorische Tendenz in der Verordnung selber einen genügenden Ausdruck nicht gefunden hätte,

vgl. Entsch. des R.G. Bd. 14. S. 174,

andererseits mißt es aber in Übereinstimmung mit den

Entscheidungen des R.G. Bd. 22 S. 143/144

für die Interpretation eines Gesetzes den Motiven, zumal, wenn, wie es hier der Fall ist, deren für den gegenwärtigen Rechtsstreit interessierender Inhalt auch im Laufe der weiteren gesetzgeberischen Verhandlungen Billigung gefunden hat, eine sehr wesentliche thatsächliche Bedeutung bei und stimmt der mit den Ausführungen des zuletzt angezogenen Präjudizes im Einklang stehenden Bemerkung bei

Digitized by Google

Regelsberger, Pandekten, I § 36 unter II, 5b (S. 150/151)

zu, daß wenn die Motive mit Bestimmtheit den Sinn ergeben, welchen der Gesetzgeber mit einer Satzung verbunden hat, und dieser Sinn mit den Worten vereinbar ist, diesem Aufschluß bindende Kraft zukommt und der Ausleger sich nicht gegen den ihm bekannten, zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers auflehnen kann.

So aber liegt die Sache hier. Das aus den Gesetzesmaterialien gewonnene Prinzip des Gesetzes, nach welchem vom Zeitpunkte der Publikation der Verordnung an das Recht des jeweiligen Domizils der Ehegatten für deren nicht vertragsmäßig geregelten ehelichen Güterverhältnisse maßgebend sein soll, ist in dem mit dem § 1 des Entwurfs der Verordnung übereinstimmenden § 1 des Gesetzes, welcher das Anwendungsgebiet für die dem § 1 folgenden Vorschriften, insbesondere für den § 3 der Verordnung enthält, zum deutlichen Ausdruck gebracht, wenn man erwägt, daß die gemeinrechtliche Streitfrage ihrem Kern und Wesen nach sich dahin zuspitzt, ob das Recht des ersten oder das des jeweiligen Domizils der Ehegatten für deren nicht durch Vertrag geordnete Güterrechtsverhältnisse entscheidet, und diese Controverse herkömmlich in der Frage ihren Ausdruck findet, ob beim Wechsel des Wohnsitzes ein Wechsel des ehelichen Güterrechts stattfindet oder nicht. An diese übliche Formulierung und Präzisierung der Streitfrage knüpft der Gesetzgeber im § 1 an und will durch dessen Fassung in Verbindung mit dem § 3 die gemeinrechtliche Streitfrage in dem zuerst bezielten Sinne, also dahin lösen, daß vom Zeitpunkte des Erlasses der Verordnung an das Recht des jeweiligen Domizils das bestimmende sein soll.

In Übereinstimmung mit den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Grundsätzen,

vgl. Dernburg, Pandekten, I § 34 a. E.

Regelsberger, Pandekten, I § 37, insbesondere dort unter III, Entsch. des R.G. Bd. 35 S. 80 a. E.

Digitized by Google

81 und die dort angezogenen Präjudizien, vgl. auch noch die cit. Entsch. I S. 255 folg.,

ist das dem Gesetz erkennbar zu Grunde liegende Prinzip für die Entscheidung maßgebend und dem gefundenen Ergebnisse widerspricht auch die von der Klägerin angezogene Vorschrift des § 12 Abs. 2 der Verordnung nicht, deren Hervorhebung des „gewohnheitsrechtlich" in jedem Falle ihr Verständnis findet.

Das Reichsgericht hat das für die Revisionsinstanz nachgesuchte Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung versagt.

---

44. Dinglicher Gerichtsstand.

Fi. 143/1897.

Das Landgericht hatte die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit für begründet erachtet, indem es annahm, daß das Eigentum an dem Terrain eines Bahngeleises, in welches nach Behauptung des Klägers die beklagte General-Direktion rechtswidrig eingegriffen habe, vom Kläger auf die Beklagte übergegangen sei. Das landgerichtliche Urteil ist aufgehoben worden durch Berufungsurteil vom 29. Oktober 1897.

Gründe:

Kläger hat auszuführen gesucht, daß die in dem Klagvorbringen geschilderte Handlungsweise der Beklagten einen unerlaubten Eingriff in das Eigentumsrecht des Klägers an den Gütern B. und G. enthalte. Hiernach will Kläger sein Vorbringen nach den Grundsätzen der actio negatoria gewürdigt wissen. Der Ansicht des Landgerichts, daß für den vorliegenden Rechtsstreit ein Gerichtsstand aus § 25 C.P.O. nicht gegeben sei, vermag das Berufungsgericht sich nicht anzuschließen. Unbestritten ist Kläger Miteigentümer der genannten, im Bezirke des Landgericht Rostock belegenen Güter; bestritten ist, ob noch Eigentumsrechte des Klägers an dem aus diesen Gütern entnommenen Bahnkörper bestehen. Es ist gleichgültig, ob als Grund der erhobenen Klage das Eigentum an den Gütern als solchen oder speziell das Eigentum am Bahnkörper erscheint.

Digitized by Google

Im vorliegenden Fall kommt in Betracht, daß die Behauptung und eventuell der Beweis des klägerischen Eigentums zwar zur Begründung der dinglichen Klage, nicht aber zur Begründung der Zuständigkeit des Gerichts gehört, daß vielmehr für die Frage der Zuständigkeit nach § 25 C.P.O. lediglich die Thatsache entscheidend ist, ob das Grundstück, dessen Eigentum oder dessen Freiheit von einer Belastung unter den Parteien streitig ist, in dem Gerichtsbezirke belegen ist. Dies aber liegt hier unbestritten vor. Würde die Zuständigkeit des Gerichts davon abhängig sein, daß das behauptete Eigentum erwiesen würde, so könnte, da es sich beim § 25 um einen ausschließlichen Gerichtsstand handelt, die auf das Eigentum gegründete Klage beim Mangel des Nachweises dieses Eigentums niemals als materiell unbegründet, sondern immer nur wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen werden, vgl. § 40 Abs. 2 C.P.O.

---

45. Zum § 94 der CPO.

S. A. 1/49.

Aus den Gründen eines Beschlusses des Oberlandesgerichts vom 25. Oktober 1897.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat urteilsmäßig die Klägerin $^9/_{10}$tel, der Beklagte aber $^1/_{10}$ zu tragen. In dem angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschlusse sind dementsprechend die Kosten, abgesehen von den durch das Kostenfestsetzungsverfahren erwachsenen, unter die Parteien nach dem Verhältnis von $^9/_{10}$ zu $^1/_{10}$ verteilt. Dagegen sind der Klägerin ganz zur Last gelegt die Gebühr und die Auslagen für das Kostenfestsetzungsgesuch des Beklagten einschließlich der durch die Aufforderung aus dem § 100 der C.P.O. entstandenen Kosten, und dem Beklagten sind ganz auferlegt die von dem diesen treffenden Teile der gegnerischen Kosten berechnete Gebühr für das klägerische Kostenfestsetzungsgesuch sowie die Schreibgebühr für dies

Gesuch. Der Beklagte fühlt sich dadurch beschwert, daß die Kosten der Kostenfestsetzungsgesuche nicht nach dem urteilsmäßigen Verhältnisse von $^9/_{10}$ zu $^1/_{10}$ zwischen die Klägerin und den Beklagten verteilt sind.

Der Beklagte erachtet sich also lediglich wegen angeblich unrichtiger Entscheidung über die Kosten des Kostentsetzungverfahrens, nur wegen vermeintlich fehlsamer Entscheidung über die Kostenpflicht beschwert, die Entscheidung über den Betrag der Kosten der Kostenfestsetzungsgesuche will er dagegen nicht anfechten. Um deswillen ist die Beschwerde nach der Vorschrift des § 94 der C.P.O., welche ganz allgemein lautet und bezüglich der in dem Festsetzungsbeschluß enthaltenen Entscheidung über die Kosten des Festsetzungsverfahrens eine Ausnahme nicht macht, an sich nicht statthaft.

Vergl. Willenbücher, das Kostenfestsetzungsverfahren, 4. Aufl. unter XII 1. D. S. 52/53,

sowie

Juristische Wochenschrift 1887, S. 351 und 1891, S. 248.

Die Beschwerde war daher als unzulässig zu verwerfen.

---

46. Tragweite der Bestimmung des § 27 der Statuten des Hagelschaden-Versicherungsvereins zu Grevesmühlen. Konkursordnung §§ 20. 52.

Ma. 149/1898.

Der § 27 der landesherrlich bestätigten Vereinsstatuten von 1875 (Reg.-Blatt von 1875, Nr. 9) enthält die Bestimmung, daß „auf Erben und Konkursgläubiger Rechte und Pflichten aus der Police in demselben Umfange, in welchem sie für die Rechtsvorgänger bestanden haben, ohne weitere Übertragung übergehen.“ In den Gründen des oberlandesgerichtlichen Urteils vom 26. April 1898 ist nach Erörterung der Bedeutung der §§ 52 Nr. 2. 20 KO., unter Bezugnahme auf das in dieser Zeitschrift Bd. 15, S. 245 abgedruckte Urteil, ausgeführt worden:

In dem hier gegebenen Falle war der Versicherungsvertrag von Seiten des klagenden Vereins zur Zeit der

Digitized by Google

Konkurseröffnung — 26. Oktober 1896 — bereits vollständig erfüllt. Die gegen Hagelschaden versichert gewesenen Feldfrüchte des Gemeinschuldners waren zu dieser Zeit schon eingeerntet, die Gefahr, welche zu tragen Gegenstand der Versicherung war, bestand nicht mehr; nicht erfüllt war allein die Gegenleistung der Prämienzahlung. Der daraus herzuleitende Anspruch kann nur als Konkursforderung geltend gemacht werden. Der Charakter einer Masseschuld hätte demselben nur zukommen können, wenn das von dem klagenden Verein übernommene Risiko eines Hagelschadens bei der Konkurseröffnung noch fortgedauert hätte, indem alsdann der Konkursverwalter auf Grund des § 27 der Statuten — deren Bedeutung als landesgesetzlicher Norm mit dem angefochtenen Urteile nicht zu beanstanden ist — sich der Erfüllung des Versicherungsvertrages durch Zahlung der entsprechenden Gegenleistung, abweichend von der Regel des § 15 KO., nicht würde entziehen können.

---

47. Cessio in securitatem. Ha 167/1896.

Am 5. März 1892 sind zum Grund- und Hypothekenbuche der Erbpachthufe Nr. IV zu B. auf den eigenen Namen des derzeitigen Nutzeigentümers dieser Hufe Ludwig P. folio 6 B 500 ℳ intabuliert worden. P. hat am 24. Mai 1892 diese Hypothekenforderung mit Zinsen von Johannis 1892 an mittels einer gewöhnlichen Cessionsurkunde „ohne Vorbehalt" dem Beklagten cedirt. Die Hufe ist demnächst im Zwangsvollstreckungsverfahren verkauft worden; der Posten ist zur Hebung gekommen und am 25. April 1895 an den Beklagten mit 500 ℳ Kapital und 23 ℳ 33 ₰ Zinsen ausbezahlt. Der Kläger hat als Cessionar des Ludwig P. Klage erhoben auf Auszahlung von 523 ℳ 33 ₰ mit Zinsen zu 5 % seit dem Tage der Auszahlung dieses Betrages an ihn.

Er hat behauptet, daß die vorberegte Hypothekenforderung fol. 6 B von P. dem Beklagten lediglich zur Sicherheit für eine andere dem Beklagten in derselben Erbpachthufe zuständig gewesene Hypothekenforderung von 600 ℳ folio 7 E cedirt worden sei; diese 600 ℳ folio 7 E seien in dem Zwangsversteigerungsverfahren über die Hufe gleichfalls

Digitized by Google

zur Hebung gekommen; der Beklagte sei also zur Rückgewähr der ihm übereigneten Sicherheit an P. und jetzt an den Kläger als an den Cessionar des P. verpflichtet.

Der Beklagte hat zugestanden, daß auch das folium 7 E zur Hebung gekommen sei, aber behauptet, daß das folium 6 B ihm nicht blos zur Sicherheit für das folium 7 E, sondern gleichzeitig und in demselben Akt noch zur Sicherheit für ein derzeit weiter in seinem Besitz befindliches folium 9 gegeben sei, dieses folium 9 über 1000 ℳ sei bei der Zwangsversteigerung der Hufe ganz ausgefallen; habe er nun auch dieses folium 9 schon vorher, im September 1892, gegen Empfang der Valuta an einen Kaufmann H. veräußert, so habe er doch dem neuen Erwerber auf die Hälfte des etwa ausfallenden Betrages ein Garantieversprechen gegeben und infolge dessen nach dem völligen Ausfall der Hypothek am 3. November 1893 die Hälfte des Kapitals und der ausgefallenen Zinsen mit zusammen 520 ℳ zahlen müssen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung der über die von ihm an H. gezahlten 520 ℳ überschießenden 3 ℳ 33 ₰ mit Zinsen zu 5 % seit dem 25. April 1895 verurteilt, im übrigen aber die Entscheidung von einem Eid des Beklagten darüber abhängig gemacht, daß P. dem Beklagten das folium 6 B zur Sicherheit für das folium 7 E und das folium 9 cedirt habe.

Die von dem Kläger erhobene Berufung ist durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 18. November 1896 zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

1. Kläger macht als Cessionar des Ludwig P. einen Anspruch geltend aus einem zwischen P. und dem Beklagten bei Cession eines Hypothekenscheines abgeschlossenen fiduciarischen Vertrage. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Berufung des Klägers nicht schon deshalb zurückzuweisen ist, weil dem P. nach Eintritt des Zwangsversteigerungsverfahrens über die Hufe Nr. IV zu B. ein Anspruch auf Teilnahme an dem Erlöse aus dem Verkaufe seiner Hufe nach Maßgabe des Artikels III der Verordnung vom 25. August 1876 überhaupt nicht zustand. Auch wenn man diesen vom Beklagten nicht geltend gemachten Gesichtspunkt unberücksichtigt läßt, erscheint Kläger durch das angefochtene Urteil nicht beschwert.

2. Die von dem Beklagten aus dem Wortlaut der Cessionsurkunde vom 27. Mai 1894 hergenommene Be-

Digitized by Google

mängelung der Sachlegitimation des Klägers ist nicht begründet. Die Cessionsurkunde bezeichnet die cedierte Forderung zunächst nach ihrem früheren Leistungsinhalt als die Forderung auf Rückcession des Hypothekenscheins, darnach nach dem Leistungsinhalt, welchen diese selbe Forderung nach Aufstellung des Verteilungsplans in dem Zwangsvollstreckungsverfahren über die Hufe Nr. IV zu B. erhalten hat, als die Forderung auf Überweisung der beklagtischen Ansprüche von 523,33 ℳ aus dem Verteilungsplan. Wenn nun späterhin diese beklagtischen Ansprüche aus dem Verteilungsplan durch Zahlung von 523,33 ℳ realisiert worden sind, so hat damit die cedierte Forderung auf Überweisung dieser Ansprüche ein neues Objekt bekommen: die ursprünglich auf Rückcession des Hypothekenscheins, darnach auf Abtretung des im Zwangsversteigerungsverfahren geltend gemachten Hypothekenanspruchs gerichtete Forderung richtet sich nun auf Auskehrung der zur Tilgung des Anspruchs gezahlten Summe. Zur Zeit der Cession ging die Forderung auf Überweisung der beklagtischen Ansprüche aus dem Verteilungsplan; es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß nach der Absicht der die Cession Abschließenden gerade diese Form des Leistungsobjekts für die Cession wesentlich sein und der Kläger als Cessionar aus der Cession nur berechtigt werden solle, wenn und solange die beklagtischen Ansprüche als solche unbefriedigt dauern würden: an solchem Anhalt fehlt es umsomehr, als die Cessionsurkunde nicht einmal mit Sicherheit feststellt, welchen Leistungsinhalt die cedierte Forderung hat, ob sie noch auf Rückcession des Hypothekenscheins oder schon auf Überweisung eines Anspruchs aus dem Verteilungsplan geht.

3. Ebenso unbegründet ist die klägerische Behauptung, daß, wenn selbst das Folium 6 B dem Beklagten auch zur Sicherheit für das Folium 9 gegeben sein sollte, der Beklagte dennoch durch die Veräußerung dieses letzteren Foliums seine Ansprüche verloren habe.

Das Berufungsgericht nimmt zunächst in thatsächlicher Beziehung auf Grund der Aussage des Zeugen H. die

Digitized by Google

beklagtische Behauptung als voll bewiesen an, daß der Beklagte bei Veräußerung des Foliums 9 dem Erwerber auf die Hälfte des etwa ausfallenden Betrages ein Garantieversprechen gegeben und demnächst zur Erfüllung dieses Versprechens 520 M bezahlt hat.

Hat hiernach der Beklagte dem neuen Erwerber des Foliums 9 ein Garantieversprechen gegeben und erfüllt, so entspricht es demjenigen, was die Parteien über die Übereignung des Foliums 6 B von P. an den Beklagten vorgetragen haben, anzunehmen, daß, wenn diese Übereignung auch zur Sicherheit für das Folium 9 geschehen sein sollte, der Beklagte sich auch wegen der von ihm geleisteten Garantie aus der Aufkunft für das Folium 6 B erholen darf. Die Behauptungen des Klägers und des Beklagten über den Vertrag zwischen P. und dem Beklagten weichen nur insofern von einander ab, als der Kläger behauptet, das Folium 6 B sei dem Beklagten zur Sicherheit nur für eine Hypothekenforderung, der Beklagte, es sei ihm zur Sicherheit für zwei Hypothekenforderungen gegeben worden; davon, daß dem Beklagten die Sicherheit nur für seine Person, oder nur für den Fall, daß er selbst Inhaber der zu sichernden Hypothekenforderung bleiben würde, gegeben sei, oder daß P. ein Interesse an dem Behalten der einen oder der andern Hypothekenforderung seitens des Beklagten gehabt habe, ist so wenig vom Kläger als vom Beklagten etwas gesagt worden. Muß man hiernach zu Grunde legen, daß zwischen P. und dem Beklagten schlechthin, ohne weiteren Zusatz und Einschränkung ausgemacht worden ist, das Folium 6 B solle dem Beklagten zur Sicherheit sei es für eine oder für zwei Hypothekenforderungen cediert sein, so muß ein solcher Vertrag dahin ausgelegt werden, daß der Beklagte gegen den Schaden gesichert werden sollte, den er infolge der schlechten Priorität der betreffenden, zu sichernden Hypothekenforderung und durch die dadurch bedingte Nichtzahlung der durch die Hypothek gesicherten Summe erleiden werde. Diesen Schaden mochte der Beklagte direkt erleiden, wenn er die Hypothek behielt,

Digitized by Google

oder indirekt dadurch, daß er die Hypothek mit Gewährleistung fortgab und nachher seinem Cessionar für den Ausfall derselben aufkommen mußte: Ludwig P. hatte kein Interesse daran, daß der Beklagte die Hypothek behielt; und die Verhaftung des Foliums 6 B, das durch dieselbe zu deckende Risiko wurde durch die Veräußerung des Foliums 9 mit Garantieübernahme gegenüber dem früheren Zustande nicht vermehrt. Behielt aber der Beklagte das Risiko des Foliums 9 nur zur Hälfte, so haftete ihm doch hinwiederum nach bekannten Rechtsgrundsätzen das ganze Folium 6 B, vorausgesetzt natürlich, daß es ihm zur Sicherheit auch für das Folium 9 cediert worden war.

4. Demgemäß hat das Landgericht mit Recht angenommen, daß die Entscheidung des Rechtsstreits wegen der von dem Beklagten auf Grund seines Garantieversprechens an H. gezahlten 520 *M* von dem Beweise abhängig ist, daß die Cession des Foliums 6 B von P. an den Beklagten auch zur Sicherheit für das Folium 9 erfolgt sei.

(Folgen Beweisausführungen.)

Für den Beweis des Inhalts des Übereignungsvertrages zwischen P. und dem Beklagten über das Folium 6 B kommt es nach der Lage des Beweismaterials auf die von beiden Seiten dem Gegner zugeschobenen Eide an und damit tritt sofort die Frage nach der Beweislast hervor.

Das Berufungsgericht entscheidet die Frage in Übereinstimmung mit dem ersten Richter, auf dessen im wesentlichen zutreffende Ausführungen verwiesen werden kann. Die für die Beweislast beim contractus pignoratitius geltenden Grundsätze finden auch Anwendung hinsichtlich der Frage nach dem Umfange der durch fiduciarische Uebertragung gewährten Sicherheit. Hätte der Beklagte der vom Kläger behaupteten Thatsache die andere Thatsache gegenübergestellt, daß das folium 6 B nicht zur Sicherheit für das folium 7 E, sondern vielmehr nur zur Sicherheit für das folium 9 habe dienen sollen, so leuchtet ein, daß der Kläger diesem Leugnen gegenüber die von ihm behauptete

Digitized by Google

Thatsache, sein Klagfundament, hätte beweisen müssen. Die Sache liegt aber jetzt, wo der Beklagte behauptet hat, daß ihm das folium 6B in einem einzigen Rechtsgeschäft zur Sicherheit für das folium 7E und das folium 9 gegeben sei, nicht anders: der Inhalt des Uebereignungsvertrages, wie er vom Kläger behauptet ist und das Fundament des klägerischen Anspruchs bildet, ist in dem einen wie in dem andern Fall gleichermaßen in Abrede genommen.

Digitized by Google

Abhandlungen.

Mecklenburgisches Wegerecht.

Von Herrn Landgerichtsrath a. D. Dr. Knitschky.

Das Recht der öffentlichen Wege hat in Mecklenburg durch die Verordnungen vom 17. Februar 1897 betreffend das Wegerecht (im folgenden als W.=Ordn. bezeichnet) und vom 26. Mai 1897 betreffend den Bau von Neben=Chausseen (im folgenden als N.=Ch.=Ordn. bezeichnet), teilweise eine neue gesetzliche Grundlage erhalten. Hierdurch rechtfertigt sich vielleicht der im Nachstehenden gemachte Versuch einer zusammenhängenden Darstellung dieses Zweiges unserer einheimischen Rechtsordnung, bei dem öffentliche und private Elemente in eigentümlicher Weise gemischt sind. Von unserer Besprechung müssen aber ausgeschlossen bleiben die Verhältnisse der Eisenbahnen, die zwar auch zu den öffentlichen Wegen im weiteren Sinne gehören, aber unter ihnen doch eine besondere Stellung einnehmen. Aus denselben Gründen können auch die Rechtssätze, welche die städtischen Straßen betreffen, hier uns insoweit gestreift werden, als sie mit dem allgemeinen Wegerechte in Verbindung stehen.

I.

1. Öffentliche Wege sind solche Wege, die dem allgemeinen Gebrauche dienen und demselben nicht Kraft Privatrechts entzogen werden können. Dieser Begriffsbestimmung

Digitized by Google

fügt die Wege-Ordnung (§ 1) die Einschränkung hinzu: „nicht unter den Begriff der Kunststraßen fallende“, aber offenbar nur um hervorzuheben, daß ihre Bestimmungen sich auf letztere nicht beziehen sollen, während an sich die Definition (wie aus den weiteren Ausführungen sich mit Deutlichkeit ergeben wird) auch für sie durchaus zutreffend ist. Demnach kennzeichnen sich die öffentlichen Wege durch zwei Merkmale, nämlich einmal dadurch, daß sie thatsächlich dem allgemeinen Gebrauche dienen und sodann dadurch, daß der Eigentümer rechtlich verpflichtet ist, dies zu dulden. Begrifflich gleichgültig ist, ob der Gebrauch in der Benutzung zum Fahren, Reiten und Viehtransport oder nur zum Gehen besteht, obwohl im übrigen hiermit rechtliche Unterschiede verknüpft sind. Die W.-Ordn. (§ 1, Abs. 2) hebt ausdrücklich hervor, daß auch Dorf-, Kirch- und Schulwege hierher gehören. Der Gebrauch kann also mehr oder minder eingeschränkt sein, ja sich nur auf ganz bestimmte Zwecke erstrecken. Dadurch wird unter Umständen die Frage, ob ein einzelner Weg ein öffentlicher oder ein privater ist, zu einer recht schwierigen, da nach heutigem Rechte auch Wegedienstbarkeiten zu Gunsten eines örtlich begrenzten Kreises von Personen vorkommen.[1] Der Unterschied zwischen beiden besteht darin, daß bei einer derartigen Gerechtigkeit die Befugnis zur Benutzung des Weges auf dem Privatrechte einer Person, nicht gerade der Gehenden, beruht, im anderen Falle aber aus dem öffentlichen Rechte hervorgeht. Praktisch wird er meistens darin zu Tage treten, daß bei einer Servitut der Gebrauch nur den Angehörigen des betreffenden Kreises freisteht, bei einem öffentlichen Wege aber jedermann. Auf einem unter die WO. fallenden Kirchsteige dürfte also z. B. auch ein im Dorfkruge eingekehrter Fremder die Kirche aufsuchen, auf einem privaten dagegen nur der Angehörige des betreffenden

---

1) Entsch. d. Reichsgerichts in Civ. S. 14 S. 214 (vergl. auch § 4 S. 131). — 21 Vergl. N.-Ch.-Ordn. v. 26. Mai 1897 § 7, 17, 20.

Digitized by Google

Dorfes und höchstens noch der Gast, welcher vorübergehend zu dem Hausstande eines der Dorfbewohner gehört.

Ist der Gebrauch eines öffentlichen Weges auf die Berechtigung zum Gehen beschränkt, so können daneben, wie aus § 2, Abs. 1 der W.-Ordn. hervorgeht, privatrechtliche Befugnisse zu einer anderweitigen Benutzung bestehen. Dann ist aber der Weg in gewissen Beziehungen als öffentlicher, in anderen als privater anzusehen, und man kann nicht etwa sagen, daß wenn auf ihn einmal das öffentliche Recht anwendbar sei, dieses wegen seiner überwiegenden Bedeutung auch die sämtlichen Rechtsverhältnisse bestimmen müsse. Ein öffentlicher Fußweg bleibt hiernach ein Nebenweg, auch wenn ein Servitutberechtigter ihn zum Fahren benutzen darf und so eine Verbindung mit der nächsten Stadt erhält; er unterliegt keiner regelmäßigen Besichtigung, und die Wegebaulast umfaßt nur die Verpflichtung, ihn in einem den Bedürfnissen des Verkehrs der Fußgänger entsprechendem Zustande zu unterhalten, während daneben die zu seiner Erhaltung als Fahrweg notwendigen Ausbesserungen in Gemäßheit der Grundsätze des gemeinen Rechtes dem Wegeberechtigten zur Last fallen.

Es genügt aber nicht, daß ein Weg thatsächlich dem allgemeinen Gebrauche dient, sondern es darf dieser Zustand auch nicht kraft Privatrechtes beseitigt werden können. Das ist aber nur der Fall, wenn er durch Vorschriften des öffentlichen Rechtes begründet ist. Dieses Merkmal schlösse an sich nicht aus, daß das Rechtsverhältnis durch den Willen einer Privatperson ins Leben gerufen und nur, wenn es einmal entstanden ist, von den Bestimmungen des Verwaltungsrechtes ergriffen würde. In Wirklichkeit kann aber ein Weg zu einem öffentlichen nur durch eine Verfügung der Staatsgewalt gemacht werden. In Bezug auf Chausseen ergiebt sich dies aus der V.O. v. 22. Juni 1888 zur Publikation der Rev. Chaussee-Polizei-Ordnung, nach welcher letztere nur Anwendung findet auf Chausseen und Nebenchausseen, welche entweder der landesherrlichen Verwaltung

Digitized by Google

unterstellt oder mit Beihülfen aus Landesmitteln erbaut oder als dem öffentlichen Verkehr dienende Kunststraßen vom Min. d. Innern anerkannt sind.[2] In allen diesen Fällen und ebenso wenn zum Zweck der Anlegung einer Chaussee von dem Enteignungsverfahren Gebrauch gemacht werden muß, kommt es zu Verfügungen der Staatsbehörden, durch die der Weg als öffentlicher geschaffen wird. Chausseen, die willkürlich von Einzelnen hergestellt sind, genießen also, auch wenn der Eigentümer ihre Benutzung ganz allgemein freigiebt (ein Fall, der übrigens kaum jemals vorkommen wird), nicht den Schutz der Chaussee-Polizei-Ordnung. Auf ihnen darf ferner kein Chausseegeld erhoben werden, weil dieses eine öffentliche Abgabe ist.[3] Der Eigentümer ist nicht gehindert, den öffentlichen Gebrauch an ihr beliebig einzuschränken oder ganz wieder aufzuheben, und sie gehört überhaupt sowenig zu den öffentlichen Sachen, wie etwa ein Park, dessen Besitzer den Zutritt allgemein gestattet, oder eine Gemäldegallerie die dem Publikum geöffnet ist. Mit andern Worten, es finden auf sie die Normen des öffentlichen Rechts keine Anwendung, sie sind keine öffentlichen Wege. — Die Anlegung neuer Hauptwege (im Sinne der W.-Ordn.) und die Erhebung von fahrbaren öffentlichen Nebenwegen oder von vorhandenen Privatwegen zu Hauptwegen erfolgt auf Antrag der Wegebesichtigungs-Behörde des betreffendeu Distrikts und nach voraufgegangenen Gehör der Unterhaltungspflichtigen durch Beschluß des Min. d. Innern auf Grund einer zustimmenden Erklärung des Eng. Ausschusses von R. und L.[4] Also auch hier ist eine Verfügung der höchsten Verwaltungsbehörde erforderlich. Nur die Anlegung neuer Straßen in den Städten ist diesen

---

[2]) Vergl. R. Ch. Ordn. v. 26. Mai 1897 § 7. 17. 20.

[3]) G. Meyer Lehrb. d. deutschen Verwaltungsrechtes I. § 162.

[4]) W.-Ordn. §§ 55, 56. 62. Nicht fahrbare Nebenwege können also nur mit Einwilligung der Träger der Wegebaulast in Hauptwege umgewandelt werden, wenn man diese Maßregel nicht, was wohl richtiger ist, als Neuanlegung eines Hauptweges ansieht.

Digitized by Google

überlassen. Das bedeutet aber nicht, daß sie hierzu als Eigentümer des Grund und Bodens befugt wären, vielmehr werden sie dabei als untergeordnete Organe der Staatsgewalt thätig. Es findet hier also nur eine Verschiebung der Zuständigkeit statt, die mit der den Städten im größerem Umfange eingeräumten Selbstverwaltung im Zusammenhange steht.

2. Nach allgemeinen Grundsätzen kann derjenige, welcher behauptet, daß ein gewisser Weg ein öffentlicher sei, sich hierfür auf unvordenkliche Verjährung berufen, ja diese bildet bei Wegen, die im Privateigentum stehen, die regelmäßige juristische Begründung des publicus usus. In Mecklenburg kann sie aber nur in sehr geringem Maße von Bedeutung werden. Denn bei Chausseen ist es nach den oben geschilderten Verhältnissen kaum möglich, daß Zweifel darüber entstehen, ob eine solche für den allgemeinen Gebrauch oder für Privatzwecke bestimmt ist. Über die Landstraßen wird seit der VO. v. 12. Mai 1829 ein Verzeichnis geführt, ebenso über die Kommunikationswege seit der VO. v. 12. November 1881 und jetzt über alle Hauptwege nach § 24 der W.-Ordn. Daß in diesen ein wirklich bestehender öffentlicher Weg übersehen sein sollte, ist kaum anzunehmen. Für die Anwendbarkeit der unvordenklichen Verjährung bleiben also nur die Nebenwege übrig; hier aber kann auch von der Beweisführung durch Berufung auf sie Gebrauch gemacht werden,[5] und daran wird auch das Inkrafttreten des B.G.B., das keine unvordenkliche Verjährung kennt, nichts ändern, weil dessen Bestimmungen nur für bürgerliche Rechtsverhältnisse maßgebend sind, während es sich hier um einen dem öffentlichen Rechte angehörenden Streit handelt.

Streitigkeiten über öffentliche Wege gehören übrigens nur zum Teil vor die Gerichte und werden überwiegend durch Verwaltungsbehörden entschieden. Man kann dabei zwei Fragen unterscheiden, einmal ob ein Weg ein öffent-

---

[5]) Vergl. Buchka und Budde 2 S. 68 ff, Entsch. d. Reichsgerichts in C.-S. 6 S. 204 (insbesondere 208).


Digitized by Google

licher ist, und weiter zu welcher Gattung derselben er gehört. Daß die Entscheidung dieser letzteren ausschließlich den Verwaltungsbehörden überwiesen ist, erklärt sich leicht. Schon die Instruktion v. 13. März 1771, welche die Besichtigung der Land- und Heerstraßen näher ordnete, schreibt in § 12 vor, daß diese sich nur auf unstreitige öffentliche Wege zu erstrecken habe. „Sobald ... mit irgend einem Schein-Grunde bezweifelt wird, daß der Weg quaestionis ein öffentlichen Land-Weg sei, hat unser Beamter solches ad Protocollum verzeichnen zu lassen, und mit der Besserungs-Regulierung bis auf unsere anderweitige Verordnung nicht zu verfahren."[6] In der V.O. v. 12. Mai 1829[7], durch die der Ductus viae publiciert wurde, ist gesagt: „Nachdem über alle gegen das unterm 3. April 1821 gemeinkündig gemachte, detaillirte Wege-Verzeichnis ... angemeldete Reklamationen .. die nötigen Untersuchungen angestellt .. und die streitig gebliebenen Punkte von Uns landesherrlich entschieden sind." Die V.O. v. 19. Februar 1842 von Besserung und Unterhaltung der Kommunikationswege[8], bestimmt in § 3: „In Zweifelsfällen entscheidet über die Natur eines Weges Unsere Regierung", und dieselbe Bestimmung findet sich in der V.O. v. 12. November 1881 über diesen Gegenstand wiederholt. Daß durch diese Vorschriften der Rechtsweg ausgeschlossen sei, hat schon das frühere O.A.G. anerkannt.[9] Wenn es aber in § 24 der W.-Ordn. heißt, daß über den Widerspruch eines Wegebaupflichtigen gegen die Eintragung eines Weges als Hauptweges in das vorgeschriebene Verzeichnis die Wegebesichtigungs-Behörde entscheide vorbehaltlich einer an das Min. des Innern zu richtenden Beschwerde, so ist auch diese Anordnung dahin auszulegen, daß ausschließlich der Verwaltungsbehörde über die Frage, ob ein öffentlicher Weg ein Haupt- oder ein Nebenweg

[6] S. g. Parchimsche Gesetzsammlung (2te Aufl.) Band 5 S. 186.
[7] Raabe, Gesetzsammlung 3 S. 308.
[8] Ebenda S. 319.
[9] Buchka und Budde 5 S. 51.

Digitized by Google

sei, die Entscheidung zusteht. Sie scheint ihrem Wortlaute nach auch dann anwendbar zu sein, wenn der Interessent behauptet, daß der fragliche Weg ein Privatweg sei und vielleicht sogar dann, wenn der Streit sich darum dreht, ob ein bestimmter Platz einen Teil eines öffentlichen Weges bilde oder nicht. Dennoch ist diese Auffassung nicht zutreffend, weil eine solche Auslegung nicht notwendig ist und weder in früheren Gesetzen noch in der Praxis die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden soweit ausgedehnt war. Aus der Rechtssprechung kommt namentlich das bei Buchka und Budde 2 S. 68 abgedruckte Erkenntnis des früheren O.A.G. in Betracht, wo dem Beklagten der Beweis auferlegt ist, daß der fragliche Weg seit unvordenklicher Zeit von Jedermann benutzt worden;[10] ebenso hat auch noch in neuerer Zeit das Reichsgericht[11] in einem Falle, wo eine polizeiliche Anordnung in Betreff eines Platzes mit der Behauptung, daß der Platz im Privateigentum stehe, angegriffen und Klage auf Anerkennung dieses Privateigentumes erhoben war, die Klage für zulässig erklärt. Auf einem oder anderen Standpunkte steht allerdings das schon oben angeführte Urteil des früheren O.A.G.[12], wo aus § 3 der V.O. v. 19. Februar 1842 (siehe oben) die Behauptung abgeleitet wird, es sei Aufgabe der Landespolizei, zu bestimmen, ob ein gewisser Weg zu denjenigen gehöre, welche dem Publikum als Landstraßen- oder Kommunikationswege zur Benutzung eröffnet sind. Diese Auslegung entspricht aber nicht der geschichtlichen Entwickelung. In den Gesetzen des vorigen Jahrhunderts, die sich mit der Wegebesserung und der zu deren Durchführung eingerichteten Wegebesichtigung beschäftigen, ist immer nur von Land- und Heerstraßen die Rede. Auch die Wegeordnung von 1824 bezog sich nur auf die Haupt-, Land-

---

[10]) Vergl. auch v. Nettelbladt Rechtssprüche des O.A.G. zu Parchim 3 S. 63.

[11]) Entsch. des Reichsgerichts in C. S. 6. S. 204.

[12]) Vergl. Anm. 9.

Digitized by Google

und Heerstraßen. Erst die Verordnung schuf „zur Beseitigung der in unseren Landen aus der schlechten Beschaffenheit der Kommunikationswege für den öffentlichen Verkehr häufig hervorgetretenen Nachteile“ den neuen Begriff der Kommunikationswege (im technischen Sinne) im Gegensatze zu den Landstraßen und Chausseen einerseits und den Dorfwegen andererseits und stellte die Verpflichtung zu deren Unterhaltung und eine Beaufsichtigung durch die bestehenden Wegebesichtigungsbehörden fest. Wenn nun im § 1 dieser V.O. bestimmt wird, welche Wege als Kommunikationswege gelten sollen, sodann im § 2 angeordnet wird, daß sich die V.O. auf Dorfwege nicht beziehen solle, und alsdann der § 3 mit den oben wiedergegebenen Worten fortfährt, so ist ganz klar, daß die Regierung sich nur die Entscheidung darüber vorbehalten hat, ob ein Weg ein Kommunikationsweg oder ein Dorfweg sei und also der Besserungspflicht nach Maßgabe der V.O. unterliege oder nicht. Ebensowenig zutreffend ist die in den Urteilsgründen enthaltene Berufung auf den Grundsatz, daß die Sorge für den Bestand der dem allgemeinen Verkehre dienenden Wege eine Angelegenheit der Wohlfahrtspflege sei, bei deren Ausübung wohlerworbene Privatrechte zwar zu berücksichtigen sind, im Übrigen aber die Bedürfnisse des Publikums einerseits und die Interessen der belasteten Grundbesitzer andererseits in Erwägung kommen. Gewiß ist die Unterhaltung der öffentlichen Wege eine Angelegenheit der Wohlfahrtspflege, aber sie bezieht sich doch nur auf die Erhaltung der bestehenden und die Anlegung neuer Wege, für die das Gemeinwesen sich den erforderlichen Grund und Boden erst in ordnungsmäßiger Weise verschaffen muß. Unter keinen Umständen aber kann die Verwaltung Gebiet, das im Privateigentum steht, ohne weiteres für eine res publica erklären. Wo Privatrechte bestehen, ist vielmehr die Regel, daß zu ihrem Schutze die Hülfe der Gerichte in Anspruch genommen werden darf. Dies muß solange gelten, als nicht festgestellt ist, daß kein Privatrecht besteht, und diese Feststellung selbst muß

Digitized by Google

zur Zuständigkeit der Gerichte gehören. Durch diese Erwägung erledigt sich auch der letzte in der angeführten Entscheidung herangezogene Satz, daß die Regierung von den Grundbesitzern verlangen könne, daß ein Weg, der seit undenklichen Zeiten für einen öffentlichen gegolten hat und als solcher benutzt ist, auch ferner bestehen bleibe. Das ist an sich richtig, aber es folgt daraus nicht, daß wenn eben bestritten wird, der Weg sei als öffentlicher benutzt worden, eine Untersuchung über diesen Punkt überflüssig oder durch die Verwaltung unter Ausschluß des Rechtswegs vorzunehmen sei. Die Entscheidung hierüber, ob ein Weg ein Privatweg oder ein öffentlicher sei, gehört vielmehr nach dem Begriff der Justizsachen zu den Aufgaben der Gerichte.

3. Ebenso wie die Anlegung eines öffentlichen Weges erfolgt auch die Aufhebung eines solchen durch eine Verfügung der Verwaltungsbehörden. Für die Chausseen kann man sich in dieser Beziehung auf die §§ 1 und 3 der VO. vom 12. Februar 1877 berufen[13].) Über die öffentlichen Wege i. eng. S. bestimmt § 63 der W.-Ordn., daß eine Einziehung (Verlegung oder Verschmälerung) derselben nur mit Genehmigung des Min. d. Innern nach Anhörung der Interessenten und der Wegebesichtigungsbehörde geschieht, auch (bei Einziehungen) die Zustimmung des Eng. Ausschusses einzuholen ist. Eine teilweise Ausnahme besteht nur für diejenigen dem öffentlichen Verkehre dienenden Kunststraßen, welche auf den Antrag der Unterhaltungspflichtigen als solche anerkannt sind[14]). Denn bei ihnen ist letzterer berechtigt, durch entsprechende dem Min. d. Innern gegenüber abzugebende Erklärung auf die Qualität dieser Straßen als Kunststraßen Verzicht zu leisten. Welche Rechtsfolgen sich hieran knüpfen sollen, ist nicht ganz zweifellos. Gewiß finden auf sie die Bestimmungen der Rev. Chaussee-Polizei-Ordnung von 1888 ferner keine Anwendung, auch kann eine Erhebung von Chausseegeld auf ihnen

---

[13]) Vergl. unter Abschnitt V unter 2.

[14]) R. Ch. Ordn. (v. 26. Mai 1897) § 24.

Digitized by Google

nicht mehr stattfinden, da dieses ja gerade zur ordnungsmäßigen Unterhaltung bestimmt ist. Aber verlieren sie vollständig die Eigenschaft als öffentliche Wege und können sie nach dem Belieben des Eigentümers dem öffentlichen Verkehre entzogen werden? Dafür scheint zu sprechen, daß sie durch den Willen von Privatpersonen ohne Inanspruchnahme von Landesmitteln geschaffen worden sind, und daß der Antrag, durch den sie der VO. von 1888 unterstellt werden, nicht für ihr Bestehen und ihre Eigenschaft als thatsächliche Verkehrsmittel, sondern nur für die Anwendung gewisser Vorschriften des öffentlichen Rechts Bedingung ist. Auch steht das mecklenburgische Staatsrecht ja nicht auf dem Standpunkte, daß die Herstellung der öffentlichen Verkehrsstraßen Sache des Landes sei, daß der Staat bestimme, welche öffentlichen Wege gebaut werden sollen und die dazu erforderlichen Mittel hergebe, sondern dieser überläßt die Anregung hierzu regelmäßig den Einzelnen (mögen dies auch Gemeinden sein) und bethätigt sein Interesse nur durch — freilich recht erhebliche — Beihülfen; gerade in unserem Falle fehlen aber letztere. Aber dennoch muß es seltsam erscheinen, daß der nun einmal bestehende Zustand des Vorhandenseins eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne Mitwirkung der staatlichen Behörden sollte beseitigt werden können. Auch die Errichtung einer Stiftung hat ihren Ursprung in dem Willen eines Einzelnen, wozu nur, wie hier, eine zustimmende Verfügung der Behörde hinzukommen muß; aber die Stiftung beliebig wieder einziehen, darf ihr Urheber nicht. Es liegt am nächsten, hier die gleichen Grundsätze zur Geltung zu bringen. Die VO. knüpft nach ihrem Wortlaut an die fragliche Erklärung auch nur die Wirkung, daß die Straße ihre Qualität „als Kunststraße im Sinne der genannten Vorschriften“ verliere. Da im vorhergehenden Absatze angeordnet ist, daß die Aufsicht über die Unterhaltung der anerkannten Kunststraße nach Maßgabe dieser VO. geführt werde, so besagt jener Ausdruck weiter nichts, als daß für die Unterhaltungspflicht hinfort

Digitized by Google

nicht mehr die für Nebenchausseen gegebenen Vorschriften Anwendung finden[15].) Es handelt sich also nur um eine ähnliche Umwandlung, wie sie das frühere Recht in der Entziehung der Landstraßenqualität für Wegestrecken kannte, die in Zukunft nur als Kommunikationswege Bestand behalten sollten. Ganz zweifellos ist dieses Ergebnis für den Fall, daß ein schon vorhandener unchaussierter Weg zu einer Kunststraße umgebaut ist. Hier kann unmöglich, wenn sich diese Maßregel als unzweckmäßig herausstellt und deshalb rückgängig gemacht werden soll, der ganze öffentliche Weg einfach eingehen. Dasselbe muß aber auch in anderen Fällen gelten, da bisher einmal ein öffentlicher Weg bestand und nicht einzusehen ist, weshalb hier der Eigenthümer weitergehende Befugnisse haben sollte, als wenn er freiwillig eine nicht chaussirte Straße gebaut hätte.

II.

Aus dem vorhergehenden ergiebt sich schon, daß wir zwei Gattungen öffentlicher Wege zu unterscheiden haben, nämlich Kunststraßen und andere öffentliche Wege, je nachdem sie kunstmäßig durch Steinaufschüttungen hergestellt sind oder nicht. An diesen zunächst technischen Unterschied knüpfen sich einige rechtliche Besonderheiten.

---

[15]) Die an den Erlaß der V.O. v. 4. Oktober 1886, betr. den Bau von Nebenchausseen, geknüpften Erwartungen haben sich bisher nur in sehr geringem Maße verwirklicht; nach den Verhandlungen des Landtages von 1889 war bis dahin die Landeshülfe für die Erbauung einer Nebenchaussee nur in einem Falle in Anspruch genommen: in der Begründung zu dem Entwurf werden nur 4 Fälle seit 1893 angeführt. Bei allen Verhandlungen wurde darauf hingewiesen, daß die Last, welche die Unterhaltung einer Nebenchausse für den einzelnen Grundbesitzer mit sich bringe, nicht unerheblich sei. Deshalb wurde der Betrag der Landeshülfe erhöht und die Bewilligung auch für Teilstrecken zugelassen. Zu demselben Zwecke ist offenbar auch die hier in Frage stehende Bestimmung der V.O. eingefügt. Wenn sich die Unterhaltungspflicht als zu lästig herausstellt, sollen die Kosten auf den weit geringeren Betrag, der für die Erhaltung nicht kunstmäßiger Wege erforderlich ist, zurückgeführt werden können.

Digitized by Google

1. Die Kunststraßen zerfallen wieder in Landchausseen und Nebenchausseen. Erstere sind als die großen Verkehrswege zu denken, die dem Interesse des ganzen Landes dienen, wie in früheren Zeiten die Land- und Heerstraßen. Deshalb stellte auch die Regierung in dem Landtagsabschiede vom 20. Dezember 1853[1]) die Ansicht auf, daß die Unterhaltung der Chausseen, soweit dieselbe nicht durch Aufkünfte aus der Chausseegelderhebung möglich sei, für eine allgemeine Landessache zu halten sei. Die Nebenchausseen entsprechen dagegen einigermaßen den alten Kommunikationswegen, sie dienen überwiegend dem örtlichen Verkehre und erstrecken sich deshalb auch nur über ein kleineres Gebiet, insbesondere sind sie bestimmt, den Verkehr mehrerer Ortschaften nach einer Stadt oder einem Flecken, einer Bahnstation, einem Hafen, einem Schiffsladeplatz oder einer Landeschaussee zu fördern.[2] Mit ihrer geringeren Wichtigkeit hängt er zusammen, daß für die Construction der Nebenchausseen im Vergleich zu derjenigen der Landeschausseen gewisse Erleichterungen in Bezug auf die Breite der Straße und des Schutzstreifens, die Anlegung von Lagerplätzen, die Herrichtung der eigentlichen Fahrbahn u. s. w. vorgesehen sind.[3]

a. Als in den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts in den benachbarten Ländern zuerst mit dem Bau chaussirter Straßen begonnen wurde, verhielt man sich im Lande derartigen Unternehmungen gegenüber zunächst ziemlich kühl, und die Regierung mußte sich mit einer Aufforderung an Privatunternehmer, sich zu melden, begnügen.[4] Als dies

---

1) Raabe 6, S. 352.

2) Vgl. N. Ch. Ordn § 1.

3) Das Genauere ergiebt sich aus einer Vergleichung der Instruction vom 26. Mai 1897 mit dem Reglement vom 30. Mai 1880 (womit die V.O. vom 13. Februar 1892 und 17. April 1896 zu verbinden sind). Eine weitere Erleichterung in Bezug auf dem Umbau der Straßen innerhalb der Ortschaften enthält § 1 Abs. 5 der N. Ch. Ordn.

4) Raabe 3 S. 324.

Digitized by Google

anscheinend völlig ohne Erfolg blieb, sah sie sich jedoch veranlaßt, die Sache selber in die Hand zu nehmen, und erließ unter dem 23. März 1825 einen Aufruf zu patriotischen Beiträgen für diesen Zweck.[5] Schließlich ließen sich auch die Stände zu Bewilligungen für Chausseebauten herbei, welche namentlich s. g. Actiengesellschaften gewährt wurden, die sich zwecks Anlegung einzelner Chausseen bildeten; so zuerst für die Rostock-Neubrandenburger. Die Höhe der für solche Unternehmungen aufzuwendenden Kosten und deren nur teilweise Deckung durch Chausseegeld haben dann dahin geführt, daß Landeshülfen fast ausnahmslos zu der Erbauung fast aller Kunststraßen bewilligt sind, und daß man zuletzt allgemeine gesetzliche Normen für diese Bewilligungen aufgestellt hat. Nach der VO. vom 13. Febr. 1892 hat derjenige, welcher eine solche Landeshülfe in Anspruch nehmen will, zunächst dem Min. d. Innern einen generellen Bauplan und demnächst ein nach Maßgabe des mit der VO. vom 30. Mai 1880 puplizirten Reglements[6] aufgestelltes spezielles Projekt zur Superrevision vorzulegen. Die Landeshülfe beträgt 11000 Mark für das Kilometer, eine Beihülfe zu den Kosten der Vorarbeiten wird daneben nicht gezahlt, dagegen ist bei außergewöhnlichen Schwierigkeiten in der Bauausführung oder sonstigen besonderen Verhältnissen die Bewilligung eines Zuschusses zulässig, dessen Höhe im einzelnen Falle festzustellen ist. Die auf dem Lande und auf städtischem Gebiet für den Transport von Chausseelasten einzurichtenden Steindämme werden in die Strecke, für welche die Landeshülfe bewilligt wird, miteingerechnet.[7] Dies kann selbst dann geschehen, wenn eine Stadt den Endpunkt der Chaussee bildet, wobei als solcher die Mitte des Hauptmarktplatzes anzusehen ist; es werden

---

5) Ebenda S. 324.

6) Vergl. dazu die in Anm. 3 angeführten VO.en.

7 VO. v. 8. August 1835 (Raabe 3 S. 337); vergl. hierzu die VO.en v. 5. Mai 1845 (Raabe 3 S. 350) und 8. Juli 1861.

Digitized by Google

jedoch in diesem Falle nur die wirklich gemachten Aufwendungen bis zum Höchstbetrage von 7½ ℳ für die laufende Ruthe ersetzt. Dabei ist aber zu bemerken, daß die Dämme innerhalb der Stadt im allgemeinen von dieser auf ihre eigenen Kosten hergerichtet werden müssen. Den Erbauer der Chaussee trifft diese Verpflichtung nur, wenn besondere Hindernisse zu überwinden sind z. B. Abtragung von Erhöhungen, Straßenerweiterungen, und die Legung des Dammes ist auch hier von der Stadt zu beschaffen. Jene zum Chausseebau gehörenden außerordentlichen Arbeiten und Verwendungen sind in den dem Min. des Innern vorzulegenden Bauplan und Kostenanschlag aufzunehmen, in besonderen Positionen zu spezifizieren und deren Notwendigkeit darzulegen. — Die Auszahlung der bewilligten Landeshülfen muß jedesmal für einen der landesüblichen Termine beim Min. d. Innern beantragt werden und zwar bis zum 1. Oktober des zweitvoraufgehenden Kalenderjahres, also z. B. bis zum 1. Oktober 1897 für diejenigen Summen, deren Auszahlung im Jahre 1899 beansprucht wird. Sind beim Eintritte des Termins die Bedingungen nicht erfüllt, von welchen die Zahlungsanweisung abhängt, sodaß die Ausantwortung der Gelder nicht verfügt werden kann, so ist der Unternehmer verpflichtet, die für ihn bereit gehaltene Summe, falls dieselbe nicht etwa noch im Laufe des nächsten halben Jahres zur Ablieferung an ihn gelangt, von der Verfallzeit bis zur Ablieferung mit 3½ % zu verzinsen.[8]

Weiter wird die Anlegung von Chausseen dadurch erleichtert, daß zur Erwerbung der erforderlichen Grundflächen ein Enteignungsverfahren[9] zulässig ist, sei es daß

---

8) VO.en v. 9. April 1859 und 16. April 1873.

9) Expropriations-G. v. 3. Januar 1837 (Raabe 2 S. 163). Die Hergabe von Steinen u. s. w. kann übrigens nur verlangt werden, soweit solche Gegenstände über den eigenen Bedarf des Grundstückes hinaus vorhanden sind. Ueber die Berechnung der Höhe der Entschädigung § 6, über deren Verteilung zwischen Eigenthümer, Nutznießer, Zeitpächter und Erbpächter. § 8.

Digitized by Google

jene für immer oder nur zu einstweiligen Zwecken für notwendig erkannt werden. Diese Verpflichtung erstreckt sich auch auf die Hergabe von Steinen, Sand, Kies und anderen Erdarten, auch Grasboden, ferner auf die zur Anlegung und Dotirung der Offizianten-Wohnungen für notwendig erkannten Abtretungen. Für die Entscheidung über die Notwendigkeit der Enteignung ist die Regierung und die von ihr eingesetzte Aufsichtsbehörde zuständig unter Ausschluß des Rechtsweges.[10] Für gewisse kleinere Abtretungen braucht dabei nicht einmal eine Entschädigung gezahlt zu werden.[11]

Die Chausseen, die ursprünglich von privaten Unternehmern gebauet waren, werden nicht alle mehr von diesen verwaltet, sondern sind zum größten Teil in landesherrliche Verwaltung übernommen, oft sofort nach ihrer Fertigstellung.[12] Ihre Unterhaltung erfolgt aus Landesmitteln.

b. Für den Bau von Nebenchausseen wurden seit dem Jahre 1886 gleichfalls Landeshülfen gewährt, die nach der N. Ch. Ord. in der Regel 75 v. H. der Anschlagssumme[13] betragen, in keinem Fall aber mehr als 9000 Mark pro Kilometer. Voraussetzung hierfür ist, daß die Nebenchaussee nach ihrer örtlichen Lage und in Berücksichtigung der sonstigen Wegeverbindungen geeignet ist, den Verkehr mehrerer Ortschaften nach einer Stadt u. s. w. (siehe oben) zu fördern. Dies gilt nicht nur für die Anlegung neuer Wege, sondern auch für die Aufbesserung schon bestehender und selbst für den Ausbau von Privatwegen, ferner auch für den kunstmässigen Ausbau von Teilstrecken öffentlicher Wege, soferne sie (oder die mehreren in unmittelbarem Anschluß an eine kunstmäßig hergestellte Ortsstraße zu erbauenden Teilstrecken

---

[10] A. u. O. § 2.

[11] A. u. O. §§ 4.6.

[12] Z. B. Lübz — Goldberg 3. Oktober 1862, Wismar — Gadebusch 3. Mai 1866, Parchim-Putlitz 31. Oktober 1867 u. s. w.

[13]) Für die Berechnung der Anschlagssumme sind die Bestimmungen des zweiten Teils der Instruktion zur N. Ch. Ordn. maßgebend.

Digitized by Google

in ihrer Gesammtlänge) mindestens einen Kilometer lang sind und hierbei die Straßen innerhalb der Ortschaft außer Ansatz bleiben. Die Bewilligung wird dadurch nicht ausgeschlossen, das die Heranziehung Dritter zu Leistungen zwecks Besserung und Unterhaltung des Weges (siehe unten Abschn. IV 3) für zulässig erklärt worden ist. Weiter ist auch hier die Einreichung eines generellen Bauplanes und demnächst eines speziellen Projektes bei dem Min. d. Innern erforderlich, welches nach Gehör der zuständigen Wegebesichtigungs-Behörde[14] prüft, ob die beabsichtigte Aufbesserung den Anforderungen der der V.O. beigefügten Instruction entspricht. Ein Anspruch auf die Landeshülfe wird jedoch durch Erfüllung aller dieser Voraussetzungen so wenig erworben, wie dies bei Vollchausseen der Fall ist.[15] Die Auszahlung erfolgt in derselben Weise wie bei letzteren, es können aber für Teilstrecken von mindestens 5 Kilom. verhältnißmäßige Abschlagszahlungen geleistet werden. Der Bau selbst ist unter spezieller Aufsicht eines Wegebauverständigen und unter Controle und technischer Leitung eines Wegebaubeamten, welche beide vom Min. d. Innern benannt werden, auszuführen. Wird er nicht innerhalb der — allemal zu setzenden — Frist fertig gestellt, so geht die bewilligte Landeshülfe verloren, dagegen können die Unternehmer nicht gezwungen werden, den Bau auszuführen.[16]

Enteignungen zum Zweck der Anlegung von Nebenchausseen sind nur in zwei Fällen zulässig, nämlich soweit bei Benutzung eines vorhandenen öffentlichen Weges zur projektmässigen Herstellung und Unterhaltung der Nebenchaussee mit Zubehör, einschließlich der Entwässerungsgräben, angrenzendes Terrain erforderlich wird, und sodann zur Erlangung der erforderlichen Materialien an Steinen, Kies u. s. w. Sie erfolgen im wesentlichen

---

[14]) N. Ch. Ordn. § 7.

[15]) Ebenda § 2, vergl. VO. v. 30. Mai 1880 (Die ordentliche Landeshülfe . . , wenn sie bewilligt wird . .).

[16]) N. Ch. Ordn. § 1 u. 2.

Digitized by Google

nach den Vorschriften des oben schon erwähnten Expropriations-G. v. 3. Januar 1837; über die Abweichungen vergl. die §§ 18—22 der R.-Ch.-Ordn.

2. Die frühere Einteilung der nicht kunstmäßig hergestellten öffentlichen Wege in Landstraßen, Communicationswege und Dorfwege ist in der W.-Ordn. aufgegeben und durch diejenige in Hauptwege und Nebenwege ersetzt.[17] Zu den ersteren gehören die öffentlichen Fahrstraßen, welche zur Vermittelung des allgemeinen Verkehrs dienen. Diese Eigenschaft ist nicht mit der Bestimmung zum allgemeinen Gebrauche zu verwechseln, welche allen Wegen gemeinsam ist. Als Gegensatz zum allgemeinen Verkehr ist ein solcher zu denken, der nur durch die Bedürfnisse nahe bei einander liegender Ortschaften hervorgerufen ist. Vielleicht könnte man auch sagen: Hauptwege sind Wege, die eine Ortschaft an den allgemeinen Verkehr im Lande anschließen sollen; Nebenwege solche, die bloß zum Zweck der Verbindung mit einer benachbarten Ortschaft bestehen. Als Beispiele der ersteren führt die VO. Wege auf, welche eine oder mehrere Ortschaften mit einer Kunststraße, einer Stadt u. s. w. (siehe oben bei Anm. 2, auch eine Haltestelle genügt) verbinden. Ueber alle Hauptwege ist von der Wegebesichtigungs-Behörde ein Verzeichnis zu führen.[18] Beabsichtigt sie einen Weg in dasselbe einzutragen, so hat sie hiervon dem Wegebaupflichtigen vorher Anzeige zu machen, und er kann innerhalb 4 Wochen einen Widerspruch erheben, über den zunächst die Wegebesichtigungs-Behörde selbst entscheidet, aber vorbehaltlich einer, binnen 14 Tagen an das Min. d. Innern zu richtenden Beschwerde, welches seinerseits ein Erachten des Eng. Ausschusses von R. und L. einfordern muß.[19] Bei der Erhebung von Wegen zu Hauptwegen und der Neuanlegung von Hauptwegen, welche bei überwiegendem

---

17) W. Ordn. § 3.
18) Ebenda § 24.
19) W.-Ordn. § 38.

Digitized by Google

öffentlichen Interesse zulässig sind, insbesondere wenn infolge der Erbauung von Eisenbahnen, Chausseen oder Schiffahrtsstraßen sich ein allgemeiner Verkehr entwickelt hat,[20] wird dem Unterhaltungspflichtigen nur nach beendeter Instandsetzung von der geschehenen Eintragung Mitteilung gemacht.[21] Verliert ein Weg die Eigenschaft eines Hauptweges, so kann der Wegebaupflichtige seine Streichung aus dem Verzeichnisse beantragen; die Entscheidung erfolgt durch die Wegebesichtigungs=Behörde mit Beschwerde an das Min. d. Innern.[22]

Im übrigen werden noch unterschieden Fahrwege, welche zum Gehen, Reiten, Fahren (auch mit Fahrrädern)[23] und zum Viehtransport benutzt werden, und Fußwege, welche nur zum Gehen dienen. Jedoch kann die Ortspolizeibehörde die Benutzung der letzeren zum Fahren mit Schiebkarren, kleineren Handwagen und dergl., zum Reiten oder zum Viehtreiben gestatten, sofern nicht Privatrechte entgegenstehen. Die Fortbewegung mittels Fahrräder ist zwar auch ein Fahren[24], aber dennoch auf öffentlichen Fußwegen außerhalb der Ortschaften gestattet.

Ein Enteignungsverfahren ist bei Nebenwegen nicht zulässig; diese können also nur mit Einwilligung aller beteiligten Grundbesitzer angelegt werden. Bei Hauptwegen[25] muß, wie eben dargelegt ist, zunächst ein Beschluß des Min. d. Innern erwirkt werden. Ein solcher kann aber auch durch einen Antrag einzelner Interessenten gegen den Widerspruch der übrigen veranlaßt werden. Im einen wie im andern Falle sind die Besitzer des Grund und Bodens, über den der Weg führt oder führen soll, verpflichtet, das erforderliche Gebiet abzutreten ohne Rücksicht darauf,

---

20) Ebenda §§ 55 62.
21) Ebenda § 24 Abs. 4.
22) Ebenda Abs. 5.
23) Vergl. hierüber VO. vom 19. Mai 1896.
24) Meckl. Zeitschrift für Rechtspflege 13 S. 166.
25) W.=Ordn. § 58—62.

Digitized by Google

ob sie zugleich zur Tragung der Wegebaulast verpflichtet sind. Diese kommt vielmehr nur für die Verbindlichkeit, den Weg vorschriftsmäßig in Stand zu setzen, in Betracht. Bei der Anlegung neuer Hauptwege und der Erhebung von Privatwegen zu solchen kann jedoch die Hergabe von Höfen, Wohnplätzen u. s. w. nicht verlangt werden, und eine Störung bestehender Feldeinteilungen ist nach Möglichkeit zu vermeiden, auch wenn hierdurch größere Kosten entstehen[26]). Bei diesen Maßregeln haben überdies die beteiligten Wegebaupflichtigen, Eigentümer, Nutzungsberechtigten und Pächter Anspruch auf eine Entschädigung nach Maßgabe des Expropriations-G. v. 3. Januar 1837 und zwar ist ihnen diese von den Interessenten zu gewähren. Was mit diesem Ausdrucke gemeint ist, ist nicht näher angegeben und keineswegs ohne weiteres klar. Das angeführte Gesetz spricht nirgends von Interessenten, sondern verweist die Berechtigten an die Baubehörde (§§ 4, 5, 7). Eine solche giebt es hier aber nicht, vielmehr liegt die Ausführung des Beschlusses nach dem in § 62 (der W.-Ordn.) für entsprechend anwendbar erklärten § 56 Abs. 3 den beteiligten Trägern der Wegebaulast ob. Bezielt sind wohl diejenigen Obrigkeiten und Gemeinden, denen die Anlegung der neuen Hauptwege zum Vorteil gereicht.[27]) Hierfür spricht vor allem der Gegensatz von Abs. 1 und 2 der § 4 des N. Ch.-Ordn.; nach ersterem *kann* ein Wegeverband gebildet werden, wenn mehrere Ortsobrigkeiten oder Domanialgemeinden bei einer anzulegenden Nebenchaussee *interessiert* sind, nach Abs. 2 *muß* er gebildet werden, wenn die Nebenchaussee die Gebiete mehrerer Ortsobrigkeiten oder Domanialgemeinden *berührt*.[28])

---

[26]) Bei Umwandlung von Nebenwegen in Hauptwege gilt diese Beschränkung nicht, hier ist aber ein Weg auch schon vorhanden, welcher nur im Notfalle verbreitet werden muß, und weitere Änderungen z. B. um den Weg gerade zu legen, dürften ausgeschlossen sein.

[27]) Dieselben Personen können andererseits wieder zu den empfangsberechtigten Wegebaupflichtigen u. s. w. gehören.

[28]) Vergl. auch die Motive zu §§ 4—6 des Entwurfes einer V.O. betr. d. Bau von Nebench. v. 13. November 1885 (V.O. v. 4. Oct. 1886).

Digitized by Google

Also kann jemand an einem solchen Wege interessiert sein, ohne daß dieser auf seinen Grund und Boden liegt. Nach der der N.-Ch.-Ordn. beigefügten Instruktion (Vorbemerkung 1) hat derjenige, welcher für den Bau einer Nebenchaussee die Landeshülfe in Anspruch nehmen will, einen Bauplan einzureichen, und bei den durch Verbände unternommenen Bauten ist (Vorbemerkung 2) der Überreichungsbericht von sämtlichen an dem Verbande beteiligten Communen und Obrigkeiten zu unterzeichnen, die sich natürlich vorher über das Maaß ihrer Leistungen geeinigt haben. Man hat nun wohl vorausgesetzt, daß in ähnlicher Weise die Interessenten auch hier sich an die Wegebesichtigungs-Behörde wenden und sie zu einem Antrage bei dem Ministerium (§ 56 Abs. 1, § 62 Abs. 2) veranlassen werden. Aber es wäre doch auch leicht möglich, daß nur ein oder einige Interessenten einen entsprechenden Antrag stellten, und daß die Behörden der Ansicht wären, die Anlage bringe noch weiteren Personen Nutzen, und sie alle zu den in § 62 Abs. 2 Nr. 2 erwähnten Leistungen heranzögen, während jener Vorteil von den angeblichen Interessenten bestritten wird. Den Behörden die Befugnis zu geben, ihnen trotz ihres Widerspruches die fragliche Entschädigung aufzuerlegen, ist wohl kaum beabsichtigt, aber gegenüber der Fassung der, erst nachträglich in den Entwurf hineingebrachten Bestimmung unabweislich. Sollten aber etwa unter den Interessenten die Antragsteller verstanden sein, so wäre dringend zu raten, mit der Anbringung eines derartigen Vorschlages bei der Behörde vorsichtigt zu sein.

Die Entschädigung, die übrigens in diesem Falle auf Landesmittel übernommen werden kann, ist von den Verpflichteten soweit sie nicht eine anderweitige Uebereinkunft getroffen haben, zu gleichen Anteilen zu tragen, da eine abweichende Bestimmung in keinem Gesetz vorgesehen ist, auch für die Anwendung eines anderen Maßstabes keine inneren Gründe sprechen. Handelt es sich um die Erhebung von Nebenwegen zu Hauptwegen, so wird die Entschädigung

Digitized by Google

stets aus Landesmitteln gewährt. Und zwar erhalten die beteiligten Träger der Wegebaulast bezw. Eigentümer, Nutzungsberechtigten und Pächter eine Abfindung für den Grund und Boden (bezw. für ihre Nutzungsrechte daran), welcher hergegeben werden muß, um dem Wege die vorschriftsmäßige Breite zu verschaffen[29], ferner dafür, daß sie während des Ausbaues die Benutzung ihres Grundstückes haben gestatten müssen z. B. zu Lagerplätzen für Materialien, und endlich für die Kosten der erstmaligen Instandsetzung des Weges, welche stets von den betheiligten Trägern der Wegebaulast zu beschaffen ist.[30] In derselben Weise bestimmt sich der Umfang der Entschädigung bei der Erhebung von Privatwegen zu Hauptwegen und der Anlegung neuer Hauptwege. Festgestellt wird sie von dem Min. d. Innern nach eingeholtem Erachten der Wegebesichtigungs-Behörde und Erklärung des Eng. Ausschusses,[31] unter Ausschluß des Rechtsweges. Die Auszahlung ist nicht solange hinausgeschoben, wie bei Chausseebauten, sondern erfolgt alsbald nach ordnungsmäßiger Ausführung der Anlegung oder Umänderung des Weges.

III.

Wem das Eigentum an den öffentlichen Wegen zusteht, wird durch die Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt, es versteht sich aber von selbst, daß wo Chausseen im Wege des Enteignungsverfahrens hergestellt werden, das Eigentum auf den Unternehmer übergeht. Ebenso verhält es sich bei ihnen, wenn sie ohne ein solches Verfahren erbaut sind, wie sich aus den weiter unten zu erwähnenden Bestimmungen über das Recht auf die Nutzungen der Wege ergiebt.

---

[29]) Stellt sich heraus, daß diese bei einem Hauptwege fehlt (ohne daß eine der besprochenen Veränderungen vorgenommen ist,) so muß der Unterhaltungspflichtige den erforderlichen Grund und Boden unentgeltlich hergeben und etwaige Nutzungsberechtigte rc. entschädigen. W.-Ordn. § 8 Nr. 1.

[30]) W.-Ordn. § 56 Abs. 3.

[31]) Das Erachten der Behörde ist offenbar für das Ministerium nicht bindend; ob auch nicht die Erklärung des Eng. Ausschusses?

Digitized by Google

Über die sonstigen öffentlichen Straßen sagt v. Kamptz in seinem Handbuche des Meckl. Civilrechts § 76, daß sie zu den Gütern, durch welche sie gehen und daher zum Eigentum des Besitzers der letzteren gehören. Der von ihm als Beleg für seine Behauptung angeführte L.G.G.E.V. § 16 bezieht sich freilich nur auf Steuerverhältnisse und ist daher wenig beweiskräftig. Doch ist der Grundsatz anscheinend nie bezweifelt und gilt ebenso für die auf städtischem Gebiet und im Domanium vorhandenen Wege, d. h. das Eigentum steht hier der Stadt bezw. dem Landesherrn zu[1]). Daraus folgt aber, daß nicht das privatrechtliche Eigenthum an dem Grund und Boden, über welchen der Weg führt, das Entscheidende ist, sondern die obrigkeitliche Stellung des Wegeeigentümers. Sie dienen also nicht nur dem publicus usus, sondern sind auch res publicae. Da das ältere mecklenburgische Staatsrecht überhaupt kein Staatsvermögen kennt, so konnten auch die Wege nur den einzelnen Gliedern, aus denen sich das Gemeinwesen zusammensetzte, gehören. Anders ausgedrückt: sie sind Eigentum der Gemeinden und derjenigen Träger der obrigkeitlichen Rechte, die außerhalb der Städte an die Stelle der Gemeinde treten, was bei Verwirklichung des von der Regierung angeregten Gedankens, die Wegebaulast obligatorischen Verbänden zu übertragen, von Bedeutung werden würde. Da im Domanium aber in neuerer Zeit die Unterhaltungspflicht auf die Gemeinden übergegangen ist, so darf man sie wohl auch als Eigentümer der auf der Feldmark belegenen Wege behandeln.[2]

Nebenchausseen sind den Wegen im engeren Sinne gleichzustellen, denn ihre Herstellung wie ihre Unterhaltung ist Angelegenheit der Ortsobrigkeiten, Enteignungen können daher nur gegenüber den in ihrem Bezirke wohnenden

---

[1]) Buchka und Budde 2 S. 68 und 5 S. 287 (293.)

[2]) Vergl. auch Balck Verwaltungsnormen I Nr. 1163 unter 4 und Nr. 1168 § 6.

[3]) N.Ch.Ordn. §§ 3 und 9; 18; 4.

Digitized by Google

Grundeigentümern vorkommen, und die mehreren an einer Nebenchaussee Beteiligten brauchen sich nur zu ihrem Bau, nicht auch zu ihrer Unterhaltung zu einem Verbande zusammenzuschließen; als Subjekt des Eigentums an ihnen bleibt daher niemand anders als die einzelnen Ortsobrigkeiten übrig. Zweifelhafter ist die Sache, wenn ein dauernder Verband für Bau- und Unterhaltung besteht. Die Mittel zum Erwerb des erforderlichen Gebietes muß hier im Zweifel von der Gesamtheit beschafft werden. Ist diese nun als juristische Person anzusehen? Dafür läßt sich anführen, daß der Verband als Einheit handeln kann.[4]) Dagegen spricht, daß die N.-Ch.-Ordn. nicht einen Unternehmer, sondern nur Antragsteller kennt[5] und mehrfach die einzelnen Mitglieder in den Vordergrund stellt[6]. Die Frage, ob Corporation oder Verein, entsteht übrigens auch bei den für die Unterhaltung nicht kunstmäßiger Wege gebildeten Verbänden. Sie ist wohl im ersteren Sinne zu entscheiden, da die Verbände häufig in die Lage kommen werden, mit Dritten Rechtsgeschäfte einzugehen, und doch kaum die Meinung sein kann, daß diese trotz der vorgeschriebenen Organisation des Verbandes[7]) sich an die einzelnen Mitglieder halten sollen. Dennoch ist nicht anzunehmen, daß das Eigentum an den Haupt- oder Nebenwegen auf den Verband übergeht, da eine derartige Veränderung in den Rechtsverhältnissen durch seine Zwecke nicht gefordert wird und in der W.-Ordn. nicht vorgeschrieben oder auch nur angedeutet ist. Deshalb muß auch dasselbe bei Nebenchausseen gelten, sofern der Verband nur zum Zweck ihrer Unterhaltung gebildet ist. Hat er schon den Bau unternommen, so ist es Auslegungsfrage, wie es mit den Eigentumsverhältnissen steht, wobei die im Statut getroffenen Feststellungen über die Leistungen der Mitglieder und die Nutzungen an Obst und dergl. in's Gewicht fallen. Im

---

[4]) Ebenda § 6 Abs. 2.

[5]) Ebenda § 7.

[6]) Ebenda § 5 Abs. 1, § 9 Abs. 2.

[7]) W.-Ordn. § 43.

Digitized by Google

Zweifel muß man sich nach meiner Ansicht für das Eigentum der einzelnen Obrigkeiten entscheiden. Von Wichtigkeit wird die Frage übrigens hauptsächlich erst bei Auflösung des Verbandes.

Die Nutzungen, welche die öffentlichen Straßen abwerfen, fallen wie bei andern öffentlichen Sachen dem Eigentümer zu. Dahin gehört insbesondere der Ertrag der an ihnen etwa angepflanzten Obstbäume. Eine Ausnahme machte die Ch.=Polizei=Ordn. v. 1827 in Bezug auf das an den Dossierungen der Chausseen wachsende Gras, welches der Grundeigentümer sollte abschneiden oder abmähen lassen dürfen, jedoch ist diese Bestimmung schon im Jahre 1833 beseitigt worden[8]). Wohl aber besteht noch jetzt eine Abweichung für das Jagdrecht, indem die Jagd auf den Gebietsteilen von Gütern und Feldmarken, welche zu Eisenbahn= oder Chausseeanlagen abgetreten sind, dem Inhaber des Jagdrechts auf dem Gute oder der Feldmark verbleibt; doch muß er die Jagd so ausüben, daß die Benutzung der Anlage nicht beschränkt oder benachteiligt oder der Verkehr auf ihr gestört oder gefährdet wird[9]). In diesem Zusammenhange mag auch gleich der § 7 der W.=Ordn. erwähnt werden, daß die Herstellung oder Veränderung von Telegraphen= und Fernsprechlinien auf Wegeterrain der Zustimmung des Wegebaupflichtigen (welcher ja zugleich Eigentümer ist) bedarf; ist freilich eine Verständigung nicht zu erzielen, so entscheidet die Wegebesichtigungsbehörde vorbehaltlich des Rekurses an das Min. des Innern. Das öffentliche Interesse gebietet hier eine Beschränkung des Eigentums, welche um so unbedenklicher ist, als der Umfang der Wegebaupflicht durch solche Anlagen nur in ganz geringfügigem Maße vergrößert werden können.

An den res publicae können nach heutiger Rechtsanschauung Befugnisse Einzelner begründet werden, die mit

---

8) Raabe 3 S. 327 und 334.

9) V.O. v. 17. Februar 1864.


Digitized by Google

dem öffentlichen Gebrauche, zu welchem die Sache bestimmt ist, nicht in Widerspruch stehen. Unsere W.-Ordn. erkennt dies auch wenigstens insofern ausdrücklich an, als nach § 2 Abs. 1 an öffentlichen Fußwegen privatrechtliche Befugnisse zu einer anderweitigen Benutzung bestehen können und auch auf den anderen öffentlichen Wegen, wie eben erwähnt, Anlagen der Postverwaltung vorkommen, und sie will gewisse sonstige wohlerworbene Rechte in dem angegebenen Umfange nicht ausschließen. Wenn nun aber in einem derartigen Falle Änderungen an dem Wege von der Verwaltungsbehörde angeordnet werden, mit denen der Fortbestand jener Rechte nicht vereinbar ist, so kann deren Inhaber kein Widerspruchsrecht zugestanden werden, vielmehr muß sein privates Interesse hinter dem öffentlichen zurückstehen. Wohl aber ist ihm nach den Grundsätzen des Enteignungsverfahrens eine Entschädigung zu gewähren[10]). Auf eine solche hat jedoch derjenige keinen Anspruch, welcher bisher nur einen nicht auf besonderem Titel beruhenden Vorteil genoß, z. B. es wird ein Durchlaß, durch den die Anlieger das auf ihrem Gebiete sich sammelnde Wasser ableiteten, verändert oder zugeschüttet[11]). Es ist freilich streitig, ob nicht auch in derartigen Fällen aus anderen Gesichtspunkten ein gleicher Anspruch besteht; insbesondere ist die Frage in Bezug auf die Schädigung des Anliegers einer Straße durch deren Veränderung erörtert worden. Das Reichsgericht hat sich bekanntlich in einigen Erkenntnissen[12]) dagegen ausgesprochen; dafür sind die preußische und französische Rechtsprechung, denen sich das Reichsgericht in einer größeren Anzahl von Urteilen[13]) angeschlossen hat, und auch unser früherer O.A.G. hat die letztere Ansicht verteidigt[14]). Man stützt sich für sie darauf, daß in der Bestimmung eines

---

[10]) G. Meyer. Der Staat und die erworbenen Rechte. S. 15 ff., insbes. S. 20.

[11]) Entscheid. d. Reichsgerichts in C.-S. 3 S. 236.

[12]) Ebenda 3 S. 171; 6 S. 160; 7 S. 164 insbes. 172.

[13]) Ebenda 7 S. 213 und S. 288; 10 S. 271; 36 S. 273; 37 S 235

Digitized by Google

gewissen Terrains zur städtischen Straße die Aufforderung liege, unter den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen an ihr Häuser zu errichten, man nimmt also ein servitutähnliches Recht des Anliegers auf Benutzung der Straße an, das auf einer Art stillschweigenden Vertrages beruhe. Freilich muß der Hausbesitzer sich alle Veränderungen gefallen lassen, die dazu dienen, die Straße in dem Zustande zu erhalten, in welchem sein ihrer Bestimmung am vollkommensten genügen kann, sofern nur die Straße auch ferner als Kommunikationsmittel erhalten bleibt[15]). Ist letzteres nicht möglich, wenn auch vielleicht nur rücksichtlich der Verkehrsbedürfnisse einzelner Anlieger, so kann zwar die Änderung als Verwaltungsmaßregel nicht durch den Widerspruch der Interessenten gehindert werden, aber die Geschädigten haben einen Anspruch auf Entschädigung. Diese Begründung darf wohl als zutreffend angesehen werden, sie ergiebt aber, daß ein solcher Anspruch nicht allgemein bei jeder Verlegung oder Veränderung eines öffentlichen Weges anzuerkennen ist, sondern nur in Bezug auf städtische Straßen besteht oder, wo sonst ausnahmsweise dieselben thatsächlichen Voraussetzungen zutreffen. Nur insofern hat das mecklenburgische Recht diesen Grundsatz erweitert, als bei dem Bau von Eisenbahnen nach § 6 des Expropriations-G. v. 1842 der Unternehmer für die ungestörte Verbindung zwischen den an beiden Seiten der Bahn belegenen Ortschaften und Grundstücken die erforderlichen Wege u. s. w., soweit deren Vorrichtung durch die Eisenbahnanlage notwendig wird, auf seine Kosten anzulegen hat.

Die Polizeigewalt steht auf den öffentlichen Wegen der Obrigkeit zu, auf deren Gebiet der Weg verläuft, und zwar gilt dies auch für Kunststraßen. Auf die Steuerverhältnisse oder sonstigen Abgaben übt die Umwandlung von Grund und Boden zu einem Wege keinen Einfluß, d. h. die Steuerlast geht, auch bei Kunststraßen, nicht etwa auf den Eigen-

---

[14]) Buchka und Budde 5 S. 287.

[15]) Entsch. d. Reichsgerichte in C.-S. 37 S. 235.

Digitized by Google

tümer des letzteren über. Dagegen ist er zur Armenversorgung der von ihm angestellten Einwohner und Wärter verpflichtet[16]).

Selbstverständlich ist, daß der Wegeeigentümer seine Befugnisse nicht in einer den öffentlichen Zwecken widersprechenden Weise ausüben darf. Dahin gehört, daß nach der VO. vom 8. Februar 1866 Chausseen nicht mit Pappeln eingefaßt werden dürfen, sowie die Vorschrift[17]), daß die Bäume nur in einer gewissen Entfernung von einander angepflanzt werden dürfen. An den Haupt-Chausseen ist vorzugsweise auf die Anpflanzung von Obstbäumen Bedacht zu nehmen, welche nach näherer Bestimmung bezw. Auswahl der mit der Oberaufsicht über die Chaussee beauftragten Beamten erfolgt[18]). Auch darf der Chausseeeigentümer nur zum Schutze einzelner, erkennbar der Sicherung bedürftiger Flächen Holzböcke, Steine und ähnliche Hindernisse auf der Fahrbahn auslegen und auch dies nur bei anhaltend nasser Witterung, oder wenn nach langer Dürre eine Auflockerung der Fahrbahn zu befürchten ist; zum Kreuzen darf er die Fuhrwerke durch derartige Hindernisse nur dann zwingen, wenn bereits Geleise in der Steinbahn sichtbar sind[19]).

Da der Eigentümer zu gleicher Zeit wegebaupflichtig ist, so entsteht die Frage, ob er für einen Schaden, der durch Vernachlässigung dieser Verbindlichkeit entsteht, privatrechtlich haftbar gemacht werden kann. Dieselbe ist zu bejahen. Denn, wenn dem Eigentümer dabei auch nur eine

---

[16]) Expropriations-G. v. 1837 § 6. Bei den Eisenbahnen geht nach dem Expropriations-G. v. 1842 (Raabe 2 S. 169) § 8 Abs. 3 die Polizeigewalt auf die Bahnverwaltung über, und der Unternehmer muß den Grundeigentümer für die vergrößerte Steuerlast entschädigen (§ 8 unter 2.). Vergl. auch das Expropr.-G. für die seestädtischen Eisenbahnen v. 29. März 1845 (Raabe 2 S. 175) § 8.

[17]) Reglement v. 30. Mai 1880 § 29, Instruktion z. R.-Ch.-Ordn. § 29.

[18]) VO. v. 17. April 1896. Art V.

[19]) Vergl. Rev. Ch.-Pol.-Ordn. v. 22. Juni 1888 §§ 14—17.

Digitized by Google

Unterlassung vorgeworfen werden kann, so genügt nach der neueren richtigen Ansicht doch auch eine solche, falls eine gesetzliche Verpflichtung zum Handeln begründet war, und diese liegt hier vor[20]). Und nichts spricht dafür, daß sie nur eine öffentlich-rechtliche, dem Staate gegenüber bestehende Verpflichtung sei. Gerade im Interesse des den Weg benutzenden Publikums ist sie ja begründet, und deshalb darf angenommen werden, daß dieses auch den Unterhaltungspflichtigen auf Ersatz belangen kann, wenn durch seine Nachlässigkeit ein Schaden herbeigeführt wird[21]). Die Haftung ist auch nicht ausgeschlossen, wenn der Weg im Eigentume einer juristischen Person steht, da diese — und zwar auch der Staat — für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen ihrer Vertreter in demselben Maße verantwortlich ist, wie natürliche Personen es für eigenes Verschulden sind, falls nur der Vertreter in der That ein Willensorgan ist und seine schuldhafte Handlung oder Unterlassung innerhalb der ihm als Willensorgan zugewiesenen Geschäftskreises liegt[22]).

Hieraus darf aber nicht gefolgert werden, daß Privatpersonen auch einen vor den Gerichten verfolgbaren Anspruch auf Ausbesserung oder Wiederherstellung des öffentlichen Weges haben, vielmehr ist diese Angelegenheit ausschließlich eine Verwaltungssache[23]). Dagegen hält die Rechtsprechung die römischen Popularinterdikte noch insoweit für anwendbar, als Derjenige, welcher durch eine den Gebrauch

---

20) Meckl. Zeitschrift 1 S. 109ff. 13 S. 303 ff.

21) Anders liegt die Sache, wenn jemand durch Vertrag mit demjenigen, dem die Wegebaulast obliegt, diese Verbindlichkeit übernommen hat. Aber auch hier ist die gegen den Uebernehmer angestellte a. leg. Aquiliae für begründet erklärt in Meckl. Zeitschrift 13 S. 330. Damit dürfte die ebenda 14 S. 265 ff. abgedruckte Entscheidung kann in Einklang stehen.

22) Meckl. Zeitschrift 14 S. 265.

23) Wappaeus. Z. Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen S. 113, Entsch. des Reichsgerichts i. C.-S. 1 S. 156 vergl. auch S. 366. Vergl. auch Buchka und Budde 3 S. 84.

Digitized by Google

des öffentlichen Weges beeinträchtigende Anlage in seinem Sonderinteresse verletzt wird, von ihnen Gebrauch zu machen befugt ist[24]). Das B.G.B. wird auch dies beseitigen.

IV.

1. Daß Chausseen, die von dem Landesherrn und den Ständen in Verwaltung übernommen sind, aus Landesmitteln in baulichem Zustande erhalten werden müssen, erhellt ohne weiteres und brauchte nicht besonders gesetzlich bestimmt zu werden. Man darf annehmen, daß in diesem Falle nicht geringere Anforderungen an den Baupflichtigen zu stellen sind, als die gleich zu erwähnende V.O. den Privatunternehmern gegenüber geltend macht, aber ohne die zu Gunsten der letzteren gezogenen Schranken, da die ganze Unterhaltungslast durch Aufhebung der Chaussee beseitigt werden kann. Dies wird namentlich für die am Ende des vorigen Abschnittes besprochene Schadenersatzpflicht von Bedeutung.

Ebenso ergiebt sich aus dem Rechte der Eigentümer von Privatchausseen einerseits und dem Zwecke, dem diese Kunststraßen dienen, andererseits, die Verpflichtung des Eigentümers, dafür zu sorgen, daß sie sich in ordnungsmäßigem Zustande befinden. Gesetzlich näher geregelt ist sie nur für den praktisch allerdings wichtigsten und häufigsten Fall, daß Chausseen mit Beihülfen aus allgemeinen Landesmitteln erbaut sind. Diese müssen nach der V.O. v. 12. Februar 1877 in einem guten, den technischen Grundsätzen entsprechenden und den Bedürfnissen des Verkehrs genügenden Zustande erhalten werden, und es sind hierzu alle Aufkünfte[1]

---

[24]) Rechtssprüche und Gutachten d. Juristen-Facultät zu Rostock S. 147 ff., Entsch. d. Reichsgerichts i. C.-S. 1 S. 156. Vergl. auch Buchka und Budde 5 S. 290, wo nur die Zulässigkeit eines int. ne quid in loco publico fiat gegen öffentliche Behörden verneint wird. Wappaeus a. a. O. S. 113 unten.

[1]) Als solche kommen vor allem die Einnahmen an Chausseegeld in Betracht. Für die der Großh. Ch.-Verwaltungs-Commission unterstellten Chausseen ist dieses zwar durch die Bek. v. 22. Juni 1888 (Reg.-Bl. Amtl. Beil. Nr. 26) aufgehoben, nicht aber für die Privatchausseen.

Digitized by Google

nach Abzug der notwendigen Verwaltungskosten zu verwenden, soweit sie erforderlich sind. Jedoch können die Innehaber zu Zuschüssen über die Einnahmen der Chausseeverwaltung hinaus nur dann angehalten werden, wenn sie diese Pflicht dem Lande gegenüber oder im Statut übernommen haben[2].

Die fortlaufende Unterhaltung der Nebenchausseen, für die eine Landeshülfe gezahlt worden ist, liegt den Ortsobrigkeiten innerhalb ihres Gebietes ob; sie ist eine öffentlich-rechtliche Reallast des s. g. echten Eigentums. Derselbe Grundsatz gilt für die Baulast rücksichtlich der öffentlichen Wege i. eng. S.[3] Im Domanium wäre sie also an sich eine Angelegenheit der Grundherrschaft, ist jedoch den auf Grund der Rev.-Gemeinde-Ordnung oder auf Grund besonderer Verordnungen gebildeten Gemeinden übertragen[4])[5]). Eine entsprechende Einrichtung kann auch auf den Klostergütern vorkommen, wovon sich in der Meckl. Zeitschrift

---

[2]) Vergl. Abschn. V unter 2.

[3]) N.-Ch.-Ordn. § 9, W.-Ordn. § 4. Ist eine Gemeinde verpflichtet, so gehört die Wegebaulast zu den Polizeiangelegenheiten; über die sich daraus im Domanium ergebenden Zuständigkeitsverhältnisse vergl. Baller Die Rev.-Gemeinde-Ordnung für d. Domanial-Ortschaften Anm. 6–8 zu § 6 (auch Balck Verwaltungsnormen 1 Nr. 1535).

[4]) Besondere VO.en sind für die Flecken Dargun, Lübtheen und Neukloster, sowie für die Insel Poel erlassen.

[5]) Dieses Verhältniß bestand thatsächlich schon früher, aber den übrigen Landesteilen gegenüber wurde hierdurch die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Grundherrschaft nicht berührt Baller a. a. O. Anm. 4 zu § 6). Dies gilt noch für diejenigen Domanialgemeinden, für welche die Rev.-Gem.-Ordn. nicht eingeführt ist, falls es solche noch geben sollte. Soweit dagegen die Gem.-Ordn. gilt, ist jetzt m. Er. die Grundherrschaft auch staatsrechtlich von der Wegebaupflicht entlastet, da deren Übertragung auf die Gemeinden in die mit Zustimmung der Stände erlassenen neuen VO.en aufgenommen ohne von den Ständen genehmigt ist. — Ueber die in unmittelbarer herrschaftlicher Nutzung stehenden Grundstücke vergl. Baller a. a. O. Anm. 5 zu § 6 und Balck 1 Nr. 565 u. 1459 2 Nr. 1311 u. 1426.

Digitized by Google

15 S. 9 ein Beispiel erwähnt findet[6]); dasselbe wäre natürlich auch auf städtischen Kämmereigütern denkbar. Auch ohne solche Übertragung hat aber auf Grund eines schon im vorigen Jahrhundert anerkannten Herkommens jede Domanial-Ortschaft binnen ihrer Feldmark die Wege auszubessern, sofern nicht etwa zu großen Brücken oder Steindämmen Handwerker notwendig sein möchten[7]). In den Kammerpachtungen wird sie ebenfalls vertragsmäßig den Pächtern auferlegt[8]).

Eine Ausnahme besteht für die auf Grund und Boden von Eisenbahnen belegenen Wege. Hier ist die Unterhaltung Pflicht der Eisenbahn-Verwaltung. Diese Bestimmung findet sich jedoch nur in der W.-Ordnung (§ 4 Abs. 3), gilt aber nicht für kunstmäßig gebaute Straßen.

Ferner sind besondere Verhältnisse und Regelungen, die in Bezug auf die Wegebaulast hinsichtlich der Brücken bestehen, durch die W.-Ordn. nicht berührt, haben also nicht bloß Bedeutung für die Beteiligten, sondern sind auch von den öffentlichen Aufsichtsbehörden zu beachten[9]). Nicht dasselbe gilt für die Nebenchausseen. Zwar ist die Wegelast für diese ganz ähnlich geordnet, wie für die Wege i. eng. S., und es ist nicht recht einzusehen, weshalb das Staatsinteresse bei ihnen die Nichtberücksichtigung abweichender Regelungen

---

[6]) In diesem Falle war die betreffende Dorfordnung landesherrlich genehmigt, und somit durch Spezialgesetz diese Uebertragung gut geheißen. Wo dies nicht geschehen ist, begründen derartige Abmachungen nur Verbindlichkeiten zwischen den Beteiligten, und der Unterhaltungspflichtige kann sich auf sie den öffentlichen Behörden gegenüber nicht berufen. Uebrigens ist die Frage, welche Wirkung die landesherrliche Genehmigung einer Dorfordnung staatsrechtlich (vergl. Anm. 5) hat, bedenklich, doch würde ein näheres Eingehen auf sie hier zu weit führen.

[7]) VO. v. October 1777 (Parchimsche Ges.-S. 5 S. 190).

[8]) Vergl. schon die Instruction v. 13. März 1771 § 8 (a. a. O. S. 186). **Balck** Verwaltungsnormen 1 Nr. 1239a §§ 28 29. Auch Verpflichtungen der Besitzer geistlicher Grundstücke kommen vor: **Balck** 1 Nr. 24. Ferner für Inhaber von Privatgrundstücken: **Balck** 2 Nr. 1393, vgl. auch Nr. 1382 und 1442a.

[9]) W.-Ordn. § 5 Abs. 3.

Digitized by Google

erfordern sollte. Allein die beiden V.O. stimmen gerade in den hier in Betracht kommenden Paragraphen im allgemeinen so genau überein, daß die Weglassung einer dem § 5 Abs. 3 der W.-Ordn. entsprechenden Anordnung in der N.-Ch.-Ordn. für eine absichtliche erachtet werden muß, woraus sich dann mit Notwendigkeit der Schluß ergiebt, daß bei Nebenchausseen die von der gesetzlichen Regel abweichenden Rechtsverhältnisse nur unter den Parteien Geltung besitzen sollen[10]. Um so mehr gilt dies für die Landeschausseen.

Bilden Nebenchausseen oder Wege die Grenze der Bezirke zweier Wegebaupflichtigen, so müssen diese unter sich eine Verteilung der Strecken für die Zwecke der Unterhaltung vornehmen, wobei eine Teilung der Chausseen nach der Längsachse unstatthaft ist[11].

Der Umfang der Wegebaulast ergiebt sich für alle Kunststraßen aus den für ihre Anlegung erlassenen Vorschriften. Denn diese beruhen auf technischen Grundsätzen und den Bedürfnissen des Verkehrs, es kann also auch an ihnen nur soviel nachgelassen werden, als die durch den Gebrauch bedingte Abnutzung zeitweilig mit Notwendigkeit mit sich bringt. Die Innehaltung dieser Grenze wird durch die Aufsicht der zuständigen Behörden verbürgt. Ganz entsprechend liegt die Sache für die übrigen öffentlichen Wege. Für die Hauptwege insbesondere enthält § 8 der W.-Ordn. die genaueren Bestimmungen, während bezüglich der Neben-

---

[10]) Auch in Bezug auf die gleich zu erwähnende Verteilung der Baulast bei den auf der Grenze verlaufenden Wegen findet sich eine ähnliche Verschiedenheit, indem bei Wegen i. eng. S. eine andere Regelung der Wegeart zugelassen ist (W.-Ordn. § 6), nicht aber bei Nebenchausseen (N.-Ch.-Ordn. § 9) und ferner bei den Verbänden, die sich für die Unterhaltung von Nebenchausseen gebildet haben, die Bestimmungen der Statuten von den staatlichen Organen nur in beschränktem Maße zu beachten sind (N.-Ch.-Ordn. § 10), während die W.-Ordn. (§§ 41—46) eine derartige Einschränkung nicht enthält.

[11]) N.-Ch.-Ordn. § 9, W.-Ordn. § 6.

Digitized by Google

wege in § 9 nur ganz allgemein gesagt ist, daß sie, soweit sie dem Fuhrverkehr dienen, in fahrbarem Zustande, somit dem Verkehrsbedürfnisse entsprechend zu unterhalten sind.

Diese Verpflichtung des Eigentümers erstreckt sich auch auf die Instandhaltung der Zubehörungen der Wege. Als solche gelten alle zur Vollständigkeit oder zum Schutze und zur Sicherung derselben und ihrer Benutzung nötigen Anlagen und Vorrichtungen, namentlich Brücken[12]), Durchlässe[12]) und andere Entwässerungsanstalten[13]), Gräben, Böschungen, Baumpflanzungen, Hecken, Seitenbefriedigungen[14]), Prellsteine[15]) Wegweiser[16]), Warnungstafeln u. dergl. Ist dies auch nur für die Wege i. eng. S. ausdrücklich bestimmt, so kommen doch auch bei den Kunststraßen dieselben Gegenstände als Zubehörungen vor, da die Anlage von Brücken, Durchlässen, Baumpflanzungen, Geländer u. s. w. gesetzlich vorgeschrieben ist[17]), also auch die Unterhaltungspflicht sich auf sie miterstreckt.

Da die ganze Wegebaulast dem Zwecke dient, den öffentlichen Verkehr zu befördern, so ist mit ihr die Verpflichtung zu Handlungen verbunden, durch die Verkehrsstörungen beseitigt werden. Die W.-Ordn.[18]) schreibt daher vor, daß zugeschneite oder zugewehte Wege durch Schneeschaufeln oder Auffahren wieder in brauchbaren Zustand versetzt werden müssen. Bei anhaltendem Schneewetter steht es dem Unterhaltungspflichtigen frei, Notwege über den

---

[12]) Vergl. im allgemeinen W.-Ordn. § 5 Abs. 2, weiter § 8 Nr. 2 und 12.

[13]) Ebenda § 8 Nr. 6.

[14]) Ebenda § 8 Nr. 13. Vergl. auch für Chausseen Balck Verwaltungsnormen 1 Nr. 75.

[15]) W.-Ordn. § 8 Nr. 10.

[16]) Ebenda § 64. Wo von einer Kunststraße Hauptwege abgehen, hat derjenige den Wegweiser setzen zu lassen, dem die Unterhaltung der letzteren obliegt, nicht die Chausseebehörde.

[17]) Reglement vom 30. Mai 1880 §§ 16 17 21 27 32; VO. v. 17. April 1896 Art. V. — Instruction zur N.-Ch.-Ordn. §§ 16, 17, 21, 27 — 31.

[18]) W.-Ordn. § 8 Nr. 9.


Digitized by Google

Äcker anzuweisen, die jedoch aufgefahren und durch sichere Merkmale in angemessenen Zwischenräumen bezeichnet werden müssen. Und auch wo eine solche Maßregel nicht getroffen ist, dürfen ganz allgemein bei allen zum gemeinen Gebrauche bestimmten Wegen Reisende, wenn sie durch die schlechte Beschaffenheit des Weges dazu genötigt werden, die angrenzenden unbestellten Äcker, abgeernteten Wiesen oder uneingefriedigten Weiden benutzen, um die unpassirbare Stelle zu umgehen[19]). Für Chausseen besteht eine entsprechende Verpflichtung nicht, sodaß nach einer bei Raabe 5 S. 741 abgedruckten Verfügung aus dem Jahre 1853 die General-Post-Direktion sich einmal veranlaßt sah, für eine nicht aufgeräumte Strecke die Zahlung der Chausseegelder zu verweigern. Es ist aber klar, daß die Chausseeverwaltungen regelmäßig schon in ihrem eigenen Interesse die erforderlichen Maßregeln ergreifen werden, um den Verkehr auf ihren Strecken aufrecht zu erhalten. Von dieser Voraussetzung geht auch die V.O. v. 12. Januar 1854 aus, indem sie vorschreibt, daß bei starkem Schneefall oder anhaltendem Schneewehen die benachbarten Grundbesitzer verpflichtet seien, die zur notdürftigen Aufräumung nötigen Arbeiter zu gestellen; die Kosten hat aber die Chausseebehörde zu tragen.

Hat Derjenige, welchem die Wegebaulast obliegt seiner Verpflichtung nicht genügt, so kann er dazu im Verwaltungswege angehalten werden[20]). Gegen die betreffenden Entscheidungen und Verfügungen der zuständigen Behörden ist nur eine Beschwerde an die vorgesetzte Behörde unter Ausschluß des Rechtsweges nachgelassen[21]). Hiernach ist nicht nur eine Anrufung der Gerichte zur Entscheidung über die Frage, ob eine angeordnete Wegebesserung notwendig sei,

---

[19]) Rev. VO. v. 2. Sept. 1879 betr. Bestrafung der Feldfrevel § 2 Nr. 9.

[20]) W.-Ordn. §§ 17 und 29; N.-Ch.-Ordn. § 10.

[21]) W.-Ordn. § 31 in Verbindung mit § 17, vergl. auch § 41 i. Verb. m. § 29); N.-Ch.-Ordn. §§ 10 und 12.

Digitized by Google

unzulässig, sondern es gilt auch dasselbe für die weitere Frage, ob gerade der Aufgeforderte zu ihrer Beschaffung verpflichtet sei. Denn der § 31 der W.-Ordn. behält nur für den „im § 6 gedachten Fall“ den Rechtsweg vor. Der angezogene § aber bestimmt: „Wird ein öffentlicher Weg von zwei Feldmarken begrenzt, so hat jede der beteiligten Ortsobrigkeiten oder Gemeinden die Wegelast zur Hälfte, sofern nicht eine andere Regelung der Wegelast bereits zu Recht besteht oder durch gerichtliche Entscheidung festgestellt wird.“ Da nun nach § 31 die Frage der Wegebaulast nur im Umfange des § 6 für eine Justizsache erklärt ist, so haben in jedem anderen Falle die Verwaltungsbehörden zu beurteilen, wen die Verpflichtung trifft, auch wenn ein von den gesetzlichen Vorschriften abweichendes Rechtsverhältniß behauptet wird. Dies muß selbst in Bezug auf die im Wegezuge liegenden Brücken gelten. Da § 5 Abs. 3 abweichende Verhältnisse oder Regelungen nur unberührt lassen will, wo solche bestehen, ohne wie § 6 hinzuzufügen: „oder durch gerichtliche Entscheidung festgestellt werden.“ Der Grund, weshalb es in diesem Falle anders gehalten werden soll als in jenem, ist freilich nicht erfindlich.

2. Benachbarte Ortsobrigkeiten und Domanialgemeinden können sich zu einem Wegeverbande vereinigen, um die Wegebaulast gemeinsam zu tragen[22]). Bei Nebenchausseen können solche schon zum Zweck ihrer Erbauung gebildet werden, sie sind hier sogar vorgeschrieben für den Fall, daß die anzulegende Straße das Gebiet mehrerer Ortschaften oder Domanialgemeinden berührt[23]). Diese Bestimmung besagt aber nur, daß wenn die Anlegung einer Nebenchaussee von den Beteiligten beschlossen ist, sie sich zu einem

---

[22]) Obrigkeitliche Befugnisse sind diesen Verbänden nicht verliehen, sie sind daher auch nicht als Organe der Verwaltung anzusehen, vergl. G. Meyer Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts I § 5 a. E.

[23]) N.-Ch.-Ordn. § 4 Abs. 1. Nur zum Zweck des Baues muß der Verband gebildet werden, sein Fortbestehen für die Unterhaltung der N.ch. beruht auf Willkür.

Digitized by Google

Verbande vereinigen müssen; dagegen giebt es kein Mittel, Widerstrebende zur Einwilligung in ihre Erbauung zu nötigen. Das Erfordernis der Nachbarschaft ist hier gewiß nicht im engsten Sinne zu nehmen, sondern liegt bei allen Denjenigen vor, welche in Bezug auf denselben Weg baupflichtig sind, falls nur die Strecken, auf die sich nach den gesetzlichen Bestimmungen ihre Verpflichtung bezieht, sich unmittelbar an einander anschließen.

Zur Regelung seiner Rechtsverhältnisse muß jeder Wegeverband ein Statut feststellen. Dieses muß bei den Nebenchausseen ausreichende Bestimmungen über die Vertretung des Verbandes, die Verwaltung des Unternehmens und die Aufbringung der für dasselbe erforderlichen Mittel durch die einzelnen Teilnehmer enthalten, bei den Wegen i. eng. S. auch die Bezeichnung derjenigen Gemeinden und Ortsobrigkeiten, die den Verband bilden, und die Bezeichnung der von dem Verbande wahrzunehmenden Angelegenheiten[24]). Eine besondere Form ist für das Statut nicht vorgeschrieben, doch wird es selbstverständlich stets schriftlich abgefaßt werden. Es bedarf, wie schon früher hervorgehoben ist, bei Nebenchausseen der landesherrlichen Genehmigung, bei anderen Wegen der Bestätigung des Min. d. Innern. Umfaßt der Verband ausschließlich Gemeinden eines und desselben Domanialamtes, so erfolgt die Genehmigung nach der W.=Ordn. durch diese Behörde, doch muß sie hierzu die Zustimmung des Min. d. Innern einholen; die Befugniß zur Bestätigung hat also auch hier materiell das Ministerium, während allerdings das Do=

---

[24]) N.=Ch.=Ordn. § 4 Abs. 2, W.=Ordn. § 43. Es liegt hier übrigens nur eine redactionelle Verschiedenheit ohne sachlichen Unterschied vor. Denn die Teilnehmer des Verbandes müssen natürlich stets aus dem Statut ersichtlich sein. Und da er bei Nebenchausseen sowohl zum Bau als zur Unterhaltung begründet sein kann, muß das Statut sich auch darüber aussprechen, ob der Verband beide Angelegenheiten oder nur eine von ihnen und welche er zu seiner Aufgabe machen will.

Digitized by Google

manialamt selbständig zu ihrer Versagung befugt ist. Wird die Genehmigung oder Bestätigung von dem Verbande nicht erreicht, so tritt er nach außen hin nicht in Wirksamkeit und die Wegebehörden halten sich bei Ausübung ihrer Aufsicht ausschließlich an die nach der gesetzlichen Vorschrift Verpflichteten. Die Statuten bilden in diesem Falle eine rein privatrechtliche Abmachung unter den Beteiligten, wie sie auch z. B. ein Grundeigentümer mit seinem Pächter treffen könnte, ohne dadurch seiner Haftung dem Staate gegenüber ledig zu werden. Das Bestehen des ordnungsmäßig ins Leben getretenen Verbandes ist von den Behörden, wenn es sich um eine Nebenchaussee handelt, doch nur insoweit zu beachten, als sie, falls etwa bestimmt begrenzte Strecken an die Mitglieder zur Unterhaltung überwiesen sind, ihre Verfügungen bezüglich der einzelnen Strecken an die betreffenden Mitglieder zu erlassen haben[25]). Bestimmungen der Statuten über die Verteilung der Lasten, über die Aufbringung der Beiträge u. s. w. kommen dagegen für das Verfahren der Behörden nicht in Betracht. Zur Beitreibung der Beiträge wird jedoch nach den weiter unten darzulegenden Grundsätzen seitens der Verwaltungsbehörden Beihülfe gewährt. Die W.-Ordn. enthält überhaupt gar keine Bestimmungen darüber, ob und in welchem Umfange die Wegeverbände von den Behörden und Dritten anzuerkennen sind. Da solche aber durch die VO. zugelassen und auch ihre Verhältnisse wenigstens im allgemeinen geordnet werden, so muß man annehmen, daß ihre Statuten in weitestem Umfange für die Behörden maßgebend sind. Daraus ergiebt sich z. B., daß die bei den Besichtigungen gemachten Monituren Demjenigen mitzuteilen sind, der nach den Statuten für ihre Erledigung zu sorgen hat, daß wenn die Verpflichtungen der Wegebaulast von dem Verbande nicht ordnungsmäßig erfüllt werden, er (mit einer alsbald zu erwähnenden Einschränkung) hierfür verantwortlich zu machen ist, und daß da, wo bei Änderungen an

[25]) N.-Ch.-Ordn. § 10 Abs. 5 u. 6,

Digitized by Google

den Wegen die Interessenten gehört werden sollen, das betreffende Vereinsorgan für die Verbandsmitglieder einzutreten hat.

Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern über die Auslegung der Statuten werden, wenn deren Bestätigung durch ein Amt erfolgt ist, von diesem, sonst von der örtlich zuständigen Wegebesichtigungsbehörde entschieden[26]). Liegen Verbandsgrundstücke in verschiedenen Districten, so bestimmt nach der W.-Ordn. „im Zweifelsfalle“ das Min. d. Innern, welche Behörde zuständig sein soll[27]). Dieser Ausdruck kann bedeuten sollen, daß eine Bestimmung nur notwendig werde wenn die am Streite beteiligten Mitglieder in verschiedenen Bezirken wohnen. Dann wäre jene Wendung aber wenig klar, auch wird die Sache nur selten so liegen, daß nur bestimmte einzelne Mitglieder mit einander streiten, wie denn auch die VO. nicht von Streitigkeiten zwischen Mitgliedern, sondern zwischen den Mitgliedern spricht. Vorzuziehen ist also wohl die andere Auslegung, daß die Bestimmung durch das Ministerium Platz greifen solle, wenn nicht die Statuten diejenige Behörde bezeichnen, welche zuständig sein soll. Daraus ergiebt sich mittelbar, daß ein gewillkürter Gerichtsstand (wenn man diese Bezeichnung hier verwenden darf) bei einer der verschiedenen in Betracht kommenden Behörden (aber nicht bei einer ganz fremden) begründet werden darf. Aber nur in den Statuten, also ganz allgemein, darf dies geschehen; andererseits ist aber auch die Bestimmung des Ministeriums nicht nur für den einzelnen Fall maßgebend, sondern ordnet die Zuständigkeit ein für alle Mal[28]). Gegen die Entscheidung des Amtes oder der Behörde steht beiden Teilen die Beschwerde an

---

26) W.-Ordn. § 45, R.-Ch.-Ordn. § 5.

27) W.-Ordn, § 45 Abs. 2. Die R.-Ch.-Ordn. trifft für diesen Fall keine besondere Bestimmung.

28) *Verb.*.: „welche dieser Behörden für die Entscheidung der Streitigkeiten zuständig sein soll.“

Digitized by Google

das Min. d. Innern zu[29]). Das Rechtsmittel muß binnen 14 Tagen — nach der W.-Ordn. vom Tage der Absendung der beschwerenden Entscheidung an, nach der N.-Ch.-Ordn. vom Tage des Empfanges der Beschwerde an gerechnet — bei dem Amte oder der Behörde eingelegt und gerechtfertigt werden; nach dem ersteren Gesetze ist in der Entscheidung hierauf besonders hinzuweisen. Daß der Rechtsweg für diese Streitigkeiten ausgeschlossen sein solle, ist nirgends ausdrücklich hervorgehoben, ergiebt sich aber aus den Bestimmungen mit Notwendigkeit.

Die statutenmäßigen Beiträge haben die Natur von Gemeindelasten bezw. Lasten der Obrigkeit und werden bei nicht rechtzeitiger Entrichtung von dem Amte oder der Wegebesichtigungsbehörde im Verwaltungswege nach Maßgabe der VO. vom 12. Februar 1889 beigetrieben[30]). Die W.-O. verweist hierbei auf ihren § 30 Abs. 3, welcher lautet: „Die Kosten (nämlich der Besichtigung und etwaiger verfügter Maßnahmen) fließen in die gemeinsame Kasse der Wegebesichtigungsbehörde.“ Darnach könnte es scheinen, als ob die beigetriebenen Beträge stets an diese Kasse abzuführen wären; dann müßte man aber auch annehmen, daß aus ihr nun die Kosten der erforderlichen Ausbesserung des Weges zu bestreiten seien, da sie doch nicht einfach dem Verbande zur Last fallen dürfen, noch die Beitreibung durch die Behörde als eine reine Strafe für den Säumigen angesehen werden kann. Jenes Citat soll vielmehr nur darauf hinweisen, daß die Kosten der Zwangsvollstreckung, welche ja dem Schuldner zur Last fallen, in die Kasse der Wegebesichtigungsbehörde fließen. Abweichende Grundsätze gelten übrigens, wenn es sich um Naturalleistungen handelt. Nach der N.-Ch.-Ordn. finden hier die Bestimmungen der C.-Pr.-O.

---

[29]) W.-Ordn. § 45 Abs. 3 und 4, N.-Ch.-Ordn. § 5.

[30]) W.-Ordn. § 46 Abs. 1, N.-Ch.-Ordn. § 6 Abs. 1. Letztere spricht allerdings ganz allgemein von „der dem Säumigen vorgesetzten Aufsichtsbehörde“, gemeint sind aber wohl nicht die in § 10 Abs. 1, sondern die in § 5 Abs. 1 bezeichneten Behörden.

Digitized by Google

§ 769 ff. Anwendung, die Zwangsvollstreckung erfolgt also nicht immer durch die Verwaltungsbehörde, und es kann nicht einfach gewählt werden zwischen der Wegnahme der Sachen seitens eines Vollstreckungsbeamten, der Androhung einer Geldstrafe und der Androhung, daß die Behörde die Handlung auf Kosten des Schuldners werde beschaffen lassen[31]). Sondern es hat der Verband, wenn der Säumige eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen z. B. Steine, Kies u. dergl. zu leisten hat, diese durch einen von ihm beauftragten Gerichtsvollzieher nach C.Pr.O. § 769 oder 770 beitreiben zu lassen; er kann aber nach § 6 Abs. 2 der N.=Ch.=Ordn. anstatt dessen auch ermächtigt werden, die Sachen auf Kosten der Säumigen anderweitig zu beschaffen, und der Säumige kann in diesem Falle zur Vorausbezahlung der Kosten angehalten werden. Bestehen die Naturalien in Handlungen, z. B. Herstellung von Gespannen, so greift C.P.O. § 773 Platz, da sie stets s. g. vertretbare Handlungen sind[32]). Beim Bau von Nebenchausseen kann auch die Abtretung von Gebiet in Frage kommen, diese ist nach § 771 zu erwirken. Die VO. spricht sich aber nicht darüber aus, was in allen diesen Fällen als Vollstreckungstitel zu gelten habe, und welche Behörde als Vollstreckungsgericht thätig werden solle. Sicherlich ist nicht daran zu denken, daß der Verband selber seine Aufforderung zur Leistung für vollstreckbar erklären dürfte, aber es wird auch wohl kein Gericht hierzu zuständig sein, sondern die in § 6 Abs. 1 genannte Aufsichtsbehörde. Richtet sich das Verfahren im übrigen nach C.P.O. § 769—71, so bestimmt sich das Vollstreckungsgericht auch wohl nach § 684; bei einem Vorgehen nach § 773 findet ja aber bekanntlich der letztere § keine Anwendung und ein Proceßgericht erster

---

[31]) So § 35 der V.O. v. 12. Februar 1889.

[32]) § 44 der Instruction zur N.=Ch.=Ordn. erwähnt sie allerdings nicht.

Digitized by Google

Instanz ist nicht vorhanden, also wird man wohl auch hier wieder auf die Aufsichtsbehörde zurückgreifen müssen. Nach der W.-Ordn. (§ 46 Abs. 2—4) dagegen darf der Verband bei Säumnis in der Leistung vertretbarer Sachen oder mit der Gestellung von Gespannen zur Ableistung von Fuhren diese Sachen oder Fuhren ohne besondere Ermächtigung auf Kosten der Säumigen anderweitig beschaffen, und es kann der letztere zur Vorausbezahlung der zu veranschlagenden Kosten im Verwaltungswege angehalten werden. B i sonstigen Naturalleistungen greift die für Beiträge allgemein vorgeschriebene Administrativexecution Platz.

Die Auflösung eines Verbandes darf nur mit Zustimmung des Min. d. Innern (bei Nebenchausseen mit landesherrlicher Genehmigung) erfolgen, wenn er nicht statutenmäßig für einen begrenzten Zeitraum gebildet war[33]) Eine Auflösung ohne die erforderliche Zustimmung muß also als nicht geschehen behandelt werden, und die einzelnen Mitglieder können noch immer die statutenmäßigen Ansprüche gegen einander machen; sind einzelne Mitglieder in Erfüllung ihrer Wegebaulast säumig, so verfahren die Behörden nach § 46 der W.-Ordn., was vermutlich ein anderes Ergebniß zur Folge hat, als wenn sie zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtungen angehalten würden. Auf die Dauer wird aber ein solcher Zustand schwerlich durchzuführen sein.

3. Unter gewissen Voraussetzungen können Dritte zur Unterhaltung von Hauptwegen herangezogen werden[34]). Wenn nämlich der Weg für den Fuhrwerksbetrieb von Fabriken, Bergwerken, Steinbrüchen, Ziegeleien oder ähnlichen industriellen Anlagen oder für den Fuhrwerksbetrieb der mit den Fabriken u. s. w. in Verkehr stehenden Dritten in einer solchen Weise benutzt wird, daß hierdurch dauernd

---

[33]) W.-Ordn. § 44, N.-Ch.-Ordn. § 4 Abs. 4.

[34]) W.-Ordn. § 47 ff.: die N.-Ch.-Ordn. sieht eine ähnliche Maßregel nicht vor.


Digitized by Google

eine erhebliche Abnutzung des Weges herbeigeführt wird, so können die Unterhaltungspflichtigen, deren gesetzliche Unterhaltungslast auf diese Weise vermehrt wird, einen Antrag auf Heranziehung der Fabrik u. s. w. bei der zuständigen Wegebesichtigungsbehörde stellen. Diese hat die Beteiligten zu hören und alle sonstigen erforderlichen Ermittelungen welche in der Regel durch den zuständigen Wegedeputirten ausgeführt werden) zu veranlassen. Insbesondere kann sie von allen Interessenten eine, soweit möglich zahlenmäßige Nachweisung der von ihnen bewirkten Jahrestransporte und von den Antragstellern, die Vorlage eines Kostenanschlages — über die notwendig gewordenen Mehrkosten der Unterhaltung? — verlangen. Die Entscheidung hat sich darüber auszusprechen, ob die Voraussetzungen für die Beitragspflicht vorliegen, und event. genaue Angaben über Art, Umfang und Zeit der Leistungen zu enthalten. Sie ist schriftlich auszufertigen, mit Gründen zu versehen und den Beteiligten zuzustellen, auch ist in ihr ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß eine Beschwerde an das Min. d. Innern zulässig sei. Diese ist innerhalb 14 Tagen, vom Tage der Absendung der beschwerenden Entscheidung an gerechnet, einzulegen. Das Ministerium kann entweder sofort selbst entscheiden oder die Sache zur Vornahme weiterer Ermittelungen oder zur nochmaligen Entscheidung an die Wegebesichtigungsbehörde zurückverweisen.

Die Verpflichtung geht auf Leistung eines angemessenen Beitrages zu den entstandenen Mehrkosten nach näherer Festsetzung der Behörde. Sie kann aber wegen eines besonderen, durch die Oertlichkeit begründeten Bedürfnisses von der Bedingung abhängig gemacht worden, daß der Antragsteller sich zu einer über das gewöhnliche Maß der Baulast hinausgehenden Instandsetzung des Weges, insbesondere einer streckenweisen Pflasterung oder Chaussierung bereit erklärt. Und der Dritte kann das ganze Verfahren dadurch unnötig machen, daß er sich von dem zuständigen Wegedeputierten die Berechtigung erwirkt, den Weg mittels

Digitized by Google

Weghobel oder Schleifen zu verbessern. Diese Erlaubniß ist schriftlich zu erteilen und der unterhaltungspflichtigen Obrigkeit oder Gemeinde abschriftlich mitzuteilen.

Ist durch eine rechtskräftige Entscheidung dem Dritten die Leistung eines baren Kostenbeitrages auferlegt und bleibt er hiermit 4 Wochen über den festgesetzten Termin hinaus im Rückstande, so erfolgt auf Antrag der Unterhaltungspflichtigen die zwangsweise Beitreibung durch die Wegebesichtigungsbehörde oder auf deren Ersuchen durch die ordentliche Obrigkeit des Verpflichteten. Als Vollstreckungstitel dient eine von der Behörde für vollstreckbar erklärte beglaubigte Abschrift ihre Entscheidung[35]). Handelt es sich um andere Leistungen als in barem Gelde, so hat bei Verzug des Dritten der zuständige Wegedeputirte auf Antrag der Unterhaltungspflichtigen die Leistungen beschaffen zu lassen, von der Höhe der erwachsenen Kosten dem Beitragspflichtigen Mitteilung zu machen und ihn zur Einzahlung binnen 14 Tagen aufzufordern, auch wenn diese unterbleibt, seine Auflage für vollstreckbar zu erklären und bei der Behörde die zwangsweise Beitreibung zu beantragen.

4. Wegebaupflichtige Ortsobrigkeiten und Domanialgemeinden haben unter Umständen das Recht, von anderen Personen die Ueberlassung von Material an Kies, Grand, Lehm oder Sand, bei Nebenchausseen auch an Steinen und Rasen, zu verlangen[37]). Es sind hierbei zwei Fälle zu unterscheiden. Einmal richtet sich ein solcher Anspruch gegen benachbarte Ortsobrigkeiten und Domanialgemeinden unter der Voraussetzung, daß es dem Fordernden an Material der angegebenen Art fehlt und dagegen der Verpflichtete hiermit über den eigenen Bedarf versehen ist;

---

[35]) Über deren Form vergl. § 30 Abs. 4 (In § 50 ist versehentlich Abs. 3 angezogen).

[36]) W.-Ordn. § 54, N.-Ch.-Ordn. § 19. 20. Derartige Berechtigungen können natürlich auch auf besonderen Rechtstiteln beruhen. Vergl. Balck Verwaltungsnormen 2 Nr. 1400.

Digitized by Google

auch kann er für Nebenwege nicht geltend gemacht werden. Der Verpflichtete muß hier auch etwa notwendige Abfuhrwege gegen angemessene Vergütung anweisen. Zweitens besteht derselbe Anspruch auch gegen Eigentümer und Nutzungsberechtigte[87]), welche nicht Obrigkeiten zu sein brauchen, dagegen zu demselben Wegebesichtigungsbezirke gehören müssen, und zwar für alle öffentlichen Wege i. eng. S. und die Nebenchausseen; falls diese in demselben Bezirke liegen, so sind weitere Bedingungen nicht zu erfüllen, liegt dagegen der Weg in einem anderen Bezirke, so müssen dieselben Voraussetzungen gegeben sein wie im ersten Falle.

Über die Höhe der zu gewährenden Entschädigung haben die Parteien zunächst eine gütliche Vereinbarung zu versuchen. Kommt es zu einer solchen nicht oder besteht Streit über das Bestehen der Verpflichtung, so hat diejenige Wegebesichtigungsbehörde[88]), welche für die in Anspruch genommene Feldmark zuständig ist (nach der N.-Ch.-Ordn. diejenige welcher die auszubessernde oder zu bauende Nebenchaussee untersteht), auf Antrag der Abtretungsberechtigten darüber zu entscheiden, ob, von welchem Grundstücke und zu welchem Preise die Überlassung und Abfuhr

---

[87]) Pächter sind hier nicht genannt, wie in W.-Ordn. § 58 und 59. Daraus darf jedoch gewiß nicht geschlossen werden, daß von verpachteten Grundstücken solche Leistungen nicht gemacht zu werden brauchten, sondern nur, daß der Berechtigte sich an den Verpächter zu wenden hat. Der Pächter kann gegen die Überlassung des Materials keinen Widerspruch erheben, weil es sich um eine Art Expropriation handelt, muß aber von einem Verpächter angemessen entschädigt werden.

[88]) Ist eines der Mitglieder der Behörde selbst beteiligt, wenn auch nur als Mitglied eines Magistrats, so bestimmt auf ihren Antrag oder von Amtswegen das Min. d. Innern die Vertretung des Behinderten aus den Mitgliedern einer benachbarten Behörde und zwar in der Weise, daß neben dem Großh. Kommissarius beide Stände durch je ein Mitglied vertreten sind. Nach der W.-Ordn. § 54 Abs. 5 in Verbindung mit § 21 der VO. v. 4. October 1886 gilt dasselbe auch dann, wenn die Behörde anstatt aus 3 nur aus 2 Mitgliedern besteht. In der N.-Ch.-Ordn. sind die entsprechenden Worte anscheinend durch ein Versehen ausgefallen.

Digitized by Google

zu gestatten ist, nach der W.=Ordn. auch darüber, wann die Abfuhr und die Entrichtung des Preises zu geschehen hat, und wer die Kosten einer etwa erforderlich gewordenen örtlichen Besichtigung zu tragen hat. Gegen die Entscheidung ist Beschwerde zulässig, welche sich nach der W.=Ordn. gestaltet, wie vorhin unter 3 dargestellt ist. Nach der N. Ch.=Ordn. § 23 sollen für das Verfahren, insbesondere auch den Recurs, die Bestimmungen des Expropriations=G. vom 3. Januar 1837 sinngemäß angewendet werden. Der § 7 Abs. 4 des letzteren gewährt den Beteiligten einen Recurs an die Regierung, jetzt also das Min. d. Innern, innerhalb 14 Tagen nach der Publikation, d. h. nach dem Empfange der Entscheidung. Eine eigene Entschließung der Regierung erfolgt aber nur wegen vermeintlicher Mängel im Verfahren; wird die Taxe als unzutreffend angegriffen, so schreibt sie geeigneten Falles die Anfertigung einer neuen Taxe durch dieselbe Tax=Kommission, also die Wegebesichtigungsbehörde vor, wobei es dann sein unabänderliches Bewenden behält. Über die Frage, ob die begehrte Hergabe notwendig sei, bestimmt nach § 2 des Expropr.=G. zwar die zur Beaufsichtigung des Bauwerkes constituirte Behörde, alle deshalb erforderlich werdenden Verfügungen gehen aber unmittelbar von der Regierung aus, sodaß hier ein Recurs nicht denkbar ist. Folglich ist heutzutage auch die Entscheidung der Wegebesichtigungsbehörde darüber, ob es dem Abtretungsberechtigten an dem fraglichen Material fehle, unanfechtbar. Entsteht Streit darüber, ob der in Anspruch genommene Grundbesitzer über den von ihm zu reservierenden Bedarf von den geforderten Materialien besitzt so entscheidet nach § 1 unter c) des Exprop.=G. die Tax=Commission, d. h. die Wegebesichtigungsbehörde, ein Recurs ist aber auch hier nicht besonders vorgesehen, und ob man die Unrichtigkeit dieser Entscheidung zu den Mängeln des Verfahrens rechnen darf, ist zweifelhaft. — Versäumung der rechtzeitigen Abfuhr hat nach der W.=Ordn. § 54 Abs. 3 den Verlust der Rechte auf das angewiesene Ma=

Digitized by Google

terial zur Folge. Leistet der Verpflichtete der rechtskräftigen Entscheidung nicht freiwillig Folge, so wird er durch Administrativexecution dazu angehalten.

Wird die von der Behörde festgesetzte Entschädigung[39]) nicht rechtzeitig bezahlt, so erfolgt ihre Beitreibung nach der W.-Ordn. gleichfalls mittels der Administrativexecution. Bei Nebenchausseen dagegen setzt die Behörde den Berechtigten gegen Zahlung der Entschädigungssumme in den Besitz des abzutretenden Objektes. Hier kann auch der Berechtigte, wenn er ein ihm contractlich oder aus einem sonstigen privatrechtlichem Grunde zustehendes Recht gegen den Beteiligten zu haben glaubt, den eben beschriebenen Weg einschlagen, muß dann aber, um sich den Anspruch auf Wiedererstattung der gezahlten Entschädigungssumme zu sichern, vor der Zahlung eine entsprechende Erklärung abgeben.

V.

1. Für die in landesherrlicher Verwaltung stehenden Chausseen bedarf es einer besonderen Aufsicht nicht, da die bestehende Behördenorganisation zur Abstellung etwaiger Mängel ausreicht. Ihre Spitze bildet die Chaussee-Verwaltungs-Commission, unter der 6 Chaussee-Inspectionen thätig werden[1]). Die Geschäftsordnung, nach welcher sie zu verfahren haben, ist nicht veröffentlicht.

Chausseen, die von Aktiengesellschaften oder anderen Privatunternehmern mit Beihülfe aus allgemeinen Landesmitteln erbaut sind, werden zwar nicht ständig beaufsichtigt, das Min. d. Innern kann aber nach Ermessen eine Untersuchung über ihren Zustand anordnen[2]).

Nebenchausseen dagegen und öffentliche Wege i. eng. S. unterliegen der Aufsicht von Wegebesichtigungsbehörden[3]).

---

[39]) Haben sich die Parteien gütlich über sie geeinigt, so liegt ein Kauf vor, und es muß aus diesem bei Gericht geklagt werden.

[1]) Bekanntm. v. 24. September 1889.

[2]) VO. v. 12. Februar 1877 § 4.

[3]) W.-Ordn. § 13 ff., N.-Ch.-Ordn. § 10.

Digitized by Google

Diese bestehen aus einem landesherrlichen Kommissar, einem ritterschaftlichen oder klösterlichen und einem städtischen Deputirten. Kommissar ist allemal der zuständige dirigierende Domanial-Beamte; die Deputirten werden durch die ritterschaftlichen Ämter[4]) bezw. die Magistrate[5]) bestimmt, sie dürfen die Wahl nur aus erheblichen Gründen ablehnen und nur aus solchen ihres Amtes enthoben werden, wobei Meinungsverschiedenheiten durch das Min. d. Innern entschieden werden. Für die Besichtigung von Nebenchausseen, sowie zur Erledigung aller technischen Fragen wird der Behörde vom Min. d. Innern ein Wegebaubeamter beigeordnet und zwar in der Regel der Vorstand derjenigen Chaussee-Inspection, in deren Bezirk die betreffende Nebenchaussee belegen ist. Die Begrenzung der Wegedistricte steht dem Min. d. Innern nach Anhörung des Engeren Ausschusses zu[6]).

Unter diesen Behörden werden für die regelmäßigen Besichtigungen Wegedeputierte als Einzelpersonen thätig, an deren Stelle für die Nebenchausseen der beigeordnete Wegebaubeamte tritt. Innerhalb der Domanial- und Klosterämter, der städtischen Feldmarken, Kämmerei- und Ökonomie-Güter und der Wismar'schen Landgüter werden sie durch die betreffenden Obrigkeiten ernannt, innerhalb der ritterschaftlichen Ämter einschließlich der Güter des Rostocker Districts aus der Zahl der eingesessenen Gutsbesitzer auf 3 Jahre gewählt. Die ritterschaftlichen Ämter können auch, um die Belastung der Einzelnen zu mindern, mehrere Deputierte wählen, welche aber doch nur einzeln nach näherer Bestimmung ihr Amt verwalten. Über die Ablehnung der

[4]) Wenn in einem District keine ritterschaftlichen Feldmarken vorhanden sind, so ernennt der Eng. Ausschuß das ritterschaftliche Mitglied aus einem benachbarten Wegedistricte.

[5]) Befinden sich bei einem District mehrere Städte, so haben sich diese über die Bestellung eines Deputierten zu vereinbaren.

[6]) Die neueste Districtseinteilung enthält die Bekanntm. v. 21. Januar 1898.


Digitized by Google

Wahl gilt dasselbe wie für die Mitglieder der W.-B.-Behörde, doch bildet sechsjährige Tätigkeit als Deputirter einen besonderen Grund für den folgenden dreijährigen Zeitraum, es sei denn, daß kein Ersatz für ihn vorhanden ist. Wohnt überhaupt kein zur Übernahme des Amtes Verpflichteter in dem Bezirk, so bestimmt das Min. d. Innern den W.-Deputierten.

Die durch die Besichtigungen des Deputierten entstehenden Kosten hat das betreffende Amt oder der Magistrat zu tragen (Ausnahme unter 2. a. E.) Von den aus dem Betriebe der W.-B.-Behörden entstehenden Kosten fallen die persönlichen dem Auftraggeber der betreffenden Mitglieder[7]) zur Last, die sachlichen z. B. Fuhrkosten, Ausgaben für Schreibmaterialien[8]) werden aus einer gemeinschaftlichen Kasse bestritten[9]). In diese fließen etwaige Strafgelder, den Rest bringen die Auftraggeber je zu ein Drittel auf.

2. Um festzustellen, ob die Wege sich in ordnungsmäßigem Zustande befinden, werden regelmäßige Besichtigungen durch die Aufsichtsbehörden vorgenommen, soweit überhaupt eine Aufsicht geführt wird. Es kann jedoch, wie schon erwähnt, das Min. d. Innern bei Privatchausseen nach seinem Ermessen eine Untersuchung durch einen geeigneten Techniker anordnen. Werden sie dann in einem so mangelhaften Erhaltungszustande befunden, daß dadurch der Verkehr auf ihnen wesentliche Störungen erleidet oder solche nach technischer Beurteilung als nahe bevorstehend mit Sicherheit zu erwarten sind, so läßt das Ministerium die zur Wiederherstellung erforderlichen Arbeiten feststellen und fordert die Inhaber auf, sie binnen einer dafür zu gewährenden ausreichenden Frist auszuführen. Die Chausseeverwaltung kann gegen den Inhalt der Erachten und An-

---

[7]) In dem in Anm. 4 erwähnten Falle der Landkasten.

[8]) Vergl. die Aufzählung in W.-Ordn. § 36 Abs. 3. Dazu kommen alle durch die Beaufsichtigung der Nebenchausseen entstehenden Kosten (N.-Ch.-Ordn. § 15).

[9]) Vergl. auch Balck Verwaltungsnormen 1 Nr. 109. 950. 1265.

Digitized by Google

schläge binnen 4 Wochen Erinnerungen vorbringen, über die auf Grund des Erachtens eines zweiten Technikers vom Ministerium entscheiden wird. Genügt die Verwaltung der an sie gerichteten Aufforderung nicht oder nicht vollständig innerhalb der gesetzten Frist, so ist das Ministerium berechtigt, entweder die Arbeiten selbst ausführen zu lassen und die Kosten executivisch beizutreiben, oder nach zuvor erteilter ständischer Zustimmung (in dringenden Fällen der des Engeren Ausschusses) die säumigen Interessenten aller Anrechte auf die Chaussee verlustig zu erklären und deren Übernahme und künftige Unterhaltung aus Landesmitteln anzuordnen[10]).

Nebenchausseen[11]) werden von dem der W.=B.=Behörde beigeordneten Wegebaubeamten jährlich zweimal, im Frühjahr und im Herbst besichtigt; über den Befund hat er bis zum 15. April bezw. 15. Oktober an die Behörde zu berichten. Auch kann letztere außerordentliche Besichtigungen vornehmen oder durch eines ihrer Mitglieder vornehmen lassen, jedoch jedesmal unter Zuziehung des Wegebaubeamten. Nach Bedürfniß ordnet außerdem das Ministerium eine Revision der Nebenchausseen durch einen höheren Baubeamten an und trifft die entsprechenden Verfügungen. Sonst ist es Aufgabe der W.=B.=Behörden, die Erledigung der erwachsenen Monituren dem Verpflichteten aufzugeben, und sie können im Notfalle eine tägliche Aufsicht und Pflege der Nebenchaussee zeitweilig vorschreiben. Im übrigen richtet sich das Verfahren nach der W.=Ordn.

Bei Hauptwegen — Nebenwege werden nicht ständig beaufsichtigt[12]) — findet gleichfalls zweimal im Jahr eine Besichtigung statt durch den Wege=Deputirten. Im Frühling

---

[10]) VO. v. 12. Februar 1877 §§ 4. 5. Die letztgedachte Erklärung hat in Bezug auf alles Zubehör der Chaussee die Wirkung eines Veräußerungsverbotes mit rückwirkender Kraft von der Insinuation der Aufforderung zur Herstellung an.

[11]) N.=Ch.=Ordn. §§ 10. 11. 16.

[12]) W.=Ordn. § 12.

Digitized by Google

ist sie so zeitig zu beenden, daß die aufgekommenen Monituren den zu ihrer Erledigung Verpflichteten vor dem 15. Mai zugestellt sein können, im Herbst hat sie in der Regel im Oktober zu geschehen. Bei Landwegen genügt eine Besichtigung in jedem Jahre. In dringenden Fällen sind außerordentliche Besichtigungen vorzunehmen[13]). Aus Anlaß von Beschwerden oder auch sonst, wenn sie es für angebracht hält, kann außerdem die W.-B.-Behörde örtliche Untersuchungen vornehmen oder in eiligen Fällen eines ihrer Mitglieder hierzu deputieren; dieser darf aber nur bei Gefahr im Verzuge selbst Anordnungen treffen. Der zuständige W.-Deputierte ist von diesen Maßregeln vorher in Kenntniß zu setzen, damit er an der Besichtigung Teil nehmen kann, auch kann er zur Anordnung der geeigneten Maßnahmen von der Behörde veranlaßt werden[14]).

Eine Benachrichtigung des Unterhaltungspflichtigen von der bevorstehenden ordentlichen Berichtigung ist nicht notwendig, und auch wenn sie stattgefunden hat, hindert sein Ausbleiben ihre Vornahme nicht[15]). Von außerordentlichen Untersuchungen durch die W.-B.-Behörde ist dagegen regelmäßig vorher Kenntnis zu geben. Werden Monituren gemacht, so hat der W.-Deputierte diese in eine Registratur aufzunehmen und unter Zustellung eines beglaubigten Auszuges an den Unterhaltungspflichtigen wegen ihrer Er-

---

[13]) Ebenda §§ 10. 11; über die Registrirung des Befundes § 16 Abs. 3 und 4. Im Domanium waren früher die W.-B.-Behörden befugt, ihre Anordnungen entweder an das zuständige Dom.-Amt oder an den betreffenden Gemeinde-Vorstand zu richten (Baller Rev.-Dom.-Gem.-Ordn. Anm. 4 zu § 6). Nach den in Anm. 5 zu Abschn. IV bemerkten dürfte jetzt nur noch der letztere Weg angemessen sein.

[14]) W.-Ordn. § 29.

[15]) Über die Form der Benachrichtigung vergl. W.-Ordn. § 16. Die Vorschrift der VO. v. 21. November 1825 (Raabe 3 S. 302), daß nur instruirte und gebildete Bevollmächtigte zur Entgegennahme der Monituren gesandt werden sollen, ist in der W.-Ordn. nicht wiederholt, aber selbstverständlich.

Digitized by Google

ledigung das Nötige zu bestimmen[16]). Dieser Anordnung hat der Unterhaltungspflichtige bis zum 1. Oktober desselben bezw. bis zum 30. April des folgenden Jahres zu genügen, der Deputierte darf aber in besonders dringenden Fällen engere Fristen setzen und umgekehrt, wenn die Erledigung einen erheblichen Aufwand an Zeit, Arbeit und Kosten erfordert, sie auf mehrere Jahre verteilen. Bei außerordentlichen Besichtigungen werden nach der Natur der Sache die Fristen jedesmal für den einzelnen Fall bestimmt[17]). Ist die Monitur nicht innerhalb der Frist, welche im Zweifel mit der Absendung des beglaubigten Auszuges oder der Moniturverfügung beginnt, erledigt, so ist eine weitere Frist unter Androhung einer Strafe von 50 Mark zu setzen. Läßt der Pflichtige auch diese verstreichen, so wird die Strafe für verfallen erklärt, ihre Einzahlung binnen 14 Tagen verfügt, und sie event. im Wege der Zwangsvollstreckung durch einen Gerichtsvollzieher bezw. die Gerichte nach Maßgabe der VO. v. 20. Mai 1879 beigetrieben. Ist dann die Monitur immer noch nicht erledigt, so geschieht dies nun durch den W.-Deputierten auf Kosten der Säumigen. Hatte der Deputierte die Ausführung der Wegebesserung innerhalb einer kürzeren Frist angeordnet, so darf er bei Säumnis des Pflichtigen sofort ohne vorhergehende Strafandrohung die Monitur auf dessen Kosten erledigen lassen, auch dabei dessen Rechte auf Abgabe von Besserungsmaterial (vgl. oben Abschn. IV unter 4) geltend machen. Finden sich solche Materialien auf den betreffenden oder benachbarten Grundstücken der Säumigen, so ist der Deputierte auch befugt, sie zu entnehmen und verwenden zu lassen[18]).

Bei den durch die W.-B.-Behörde selbst vorgenommenen Besichtigungen bestimmt diese zugleich die Frist für die

---

16) W.-Ordn. § 29. § 16.

17) Ebenda § 10; § 29 Abs. 6.

18) W.-Ordn. § 17. Widerstand gegen diese Entnahme kann nach Umständen unter St.G.B. § 114 fallen.

Digitized by Google

Instandsetzung des Weges und überwacht die Ausführung der von ihr getroffenen Anordnungen, wobei sie die Hülfe der zuständigen W.-Deputierten in Anspruch nehmen oder administrativen Zwang anwenden darf. Sie muß hierbei ebenso verfahren, wie die W.-Deputierten und darf selbst in dringenden Fällen nicht ohne vorhergehende Strafandrohung die Ausbesserung auf Kosten der Säumigen vornehmen lassen[19]). Um sich von der Durchführung der angeordneten Maßregeln zu überzeugen, ist sie befugt, Gendarmen zu requirieren und sich von ihnen schriftlich berichten zu lassen[20]).

Die Kosten der von den W.-Deputierten vorgenommenen Besichtigungen hat im allgemeinen, wie schon oben unter 1 a. E. bemerkt, ihr Auftraggeber zu tragen. Wird aber durch die Säumnis eines Unterhaltungspflichtigen eine nochmalige Berichtigung notwendig, so fallen diese dem Unterhaltungspflichtigen zur Last und werden, wenn eine Aufforderung zur Einzahlung binnen 14 Tagen erfolglos bleibt, durch den Deputierten beigetrieben. Ebenso können, wenn die schlechte Beschaffenheit eines Weges auf ein Verschulden der Unterhaltungspflichtigen zurückzuführen ist, die Kosten einer außerordentlichen, durch die W.-B.Behörde vorgenommenen Berichtigung von ihr dem Schuldigen auferlegt werden. Sind sie nicht binnen 14 Tagen erstattet, so werden sie im Wege der Administrativexecution beigetrieben und fließen in die gemeinsame Kasse der Behörde, während die von den W.-Deputierten eingezogenen Geldstrafen an deren Auftraggeber abzuliefern sind[21]).

3. Während die Besichtigungen in erster Linie Auf-

---

19) In § 29 Abs. 6 wird nur die Bestimmung des § 17 Abs. 2—4, nicht auch Abs. 5, für entsprechend anwendbar erklärt.

20) Die Gendarmen haben auch ohne besonderen Auftrag von der fehlerhaften Beschaffenheit der Hauptwege Anzeige zu machen. Diese ist unmittelbar dem W.-Deputierten zu erstatten oder, wo es sich um dessen eigene Wege handelt, seinem Vertreter. (Bekanntm. vom 2. Juli 1897).

21) W.-Ordn. § 17 letzter Abs.; § 30.

Digitized by Google

gabe der W.-Deputierten sind, hat die W.-B.-Behörde vornehmlich die Aufsicht über die Deputierten und kann sie durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten anhalten[22]. In jedem Jahre haben die Deputierten ihrer vorgesetzten Behörde unter abschriftlicher Mitteilung der aufgenommenen Registraturen anzuzeigen, welche Wege und zu welchen Zeiten von ihnen besichtigt sind.[23])

Ferner gehört zu den Obliegenheiten der W.-B.-Behörden die Führung eines Verzeichnisses der Hauptwege ihres Districtes; von den Eintragungen in dasselbe ist dem Min. d. Innern Mitteilung zu machen.[24]) Endlich haben sie über die Herstellung und Veränderung von Telegraphen- und Fernsprechlinien auf öffentlichen Wegen gegen den Widerspruch der Wegebaupflichtigen[25]) über die Genehmigung der Anlage von Wegen und Brücken in geringerer als der vorgeschriebenen Breite[26]), über die Anträge auf Heranziehung Dritter zu den Kosten der Wegebaulast[27]), sowie über Beschwerden gegen die Entscheidungen und Verfügungen des W.-Deputierten, unter Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden[28]). Solche Beschwerden sind binnen 14 Tagen vom Tage der Absendung der beschwerenden Entscheidung oder Verfügung an gerechnet, bei der W.-B.-Behörde einzulegen, wovon diese dem Befinden nach dem W.-Deputierten zwecks Aussetzung des Verfahrens Mitteilung macht. Auch abgesehen hiervon hat die Anfechtung die Wirkung, daß der Deputirte, sobald er von ihr Kunde erhält, das Verfahren nicht fortsetzen darf; liegt aber nach seiner Ansicht Gefahr im Verzuge vor, so kann er eine vorläufige Entscheidung dahin beantragen, daß das Verfahren seinen Fortgang

---

[22]) Ebenda §§ 23. 40 (Beschwerde an das Min. d. Innern).
[23]) Ebenda § 14.
[24]) Ebenda § 24.
[25]) Ebenda § 7.
[26]) Ebenda § 8 unter 1 und 2.
[27]) Ebenda § 48.
[28]) Ebenda § 31.

Digitized by Google

nehmen solle. Die Beschwerdeentscheidung muß mit Gründen versehen sein und ist dem Beschwerdeführer und dem W.=Deputierten abschriftlich mitzuteilen. Die Kosten einer verworfenen Beschwerde hat der Beschwerdeführer zu tragen; über den Fall seines Sieges enthält die VO. keine Bestimmungen; da ein Gegner nicht vorhanden ist, so müssen sie den sonstigen Kosten des Geschäftsbetriebes gleichgestellt werden[29]). Gegen die Beschwerdeentscheidung steht sowohl dem Unterhaltungspflichtigen als auch dem W.=Deputierten, der die erste Entscheidung erlassen hatte, eine weitere Beschwerde an das Min. d. Innern frei[30]).

Die oberste Aufsicht in Wegeangelegenheiten gehört zur Zuständigkeit des Min. d. Innern[31]). Dieses hat insbesondere die letzte Entscheidung über die Frage, ob ein Weg, ein Haupt= oder ein Nebenweg ist[32]), die Anordnung der Erhebung von Neben= und Privatwegen zu Hauptwegen und der Anlegung solcher[33]), desgleichen einer Verlegung, Verschmälerung oder Einziehung öffentlicher Wege[34]), sowie die Feststellung der hierbei zu zahlenden Entschädigungen,[35]) die Bestimmung des W.=Deputierten, wenn kein zur Übernahme des Amtes Verpflichteter im District vorhanden ist[36]), die Entscheidung über die von den Deputierten vorgebrachten Ablehnungsgründe[37]), die Begrenzung und Zuweisung der Wegedistricte[38]), die Befugnis zur Anordnung von Beschränkungen des Verkehrs auf öffentlichen Wegen[39]), sowie endlich die Entscheidung über Beschwerden

[29]) Ebenda §§ 32—35.
[30]) Ebenda § 40.
[31]) Ebenda § 37.
[32]) Ebenda § 24.
[33]) Ebenda § 56 und 62 Abs. 2.
[34]) Ebenda § 63.
[35]) Ebenda § 60.
[36]) Ebenda § 39.
[37]) Ebenda § 13 Abs. 2.
[38]) Ebenda § 13 Abs. 3.
[39]) Ebenda § 21.

Digitized by Google

oder weitere Beschwerden gegen die Verfügungen der W.-B.-Behörden in den Fällen der §§ 7 (oben Anm. 24), 23 Abs. 2 (oben Anm. 21) und 35 (oben Anm. 28) und gegen alle Verfügungen und Entscheidungen dieser Behörden, die gegen den Unterhaltungspflichtigen ergehen[40]).

4. Zweifelhaft kann erscheinen, wie die Fristen in allen diesen Fällen zu berechnen sind, ob nämlich in Gemäßheit des gemeinen Rechtes der Tag, auf welchen das bestimmende Ereignis fällt, mitzurechnen ist, oder ob, wie die Reichsgesetze vorschreiben, der auf ihn folgende Tag den ersten Tag der Frist bildet. Da nach dem gemeinen Civilprozeß die Fristen erst mit dem Tage nach der Insinuation des die Frist festsetzenden Decretes zu laufen begannen[41]) und das Verfahren der Gerichte in den meisten Beziehungen demjenigen der anderen Behörden zum Vorbilde gedient hat, so müssen wir uns für die letztere Alternative entscheiden. Hierfür spricht auch, daß die neuere mecklenburgische Gesetzgebung mehrfach auch da, wo es sich nicht um den Geschäftsbetrieb von Behörden handelt, dieselbe Berechnungsart angenommen hat, so in § 53 unter 2) der E. VO. z. H.G.B. v. 28. Dezember 1863 für die Ausübung des Sitzungsrechtes (vergl. auch § 48 unter II in Bezug auf die Verpflichtung zu Anzeigen an die Schiffsregisterbehörde) und in § 30 der Rev.-VO. v. 2. September 1879 betr. die Bestrafung der Feldfrevel, wo es sich um die Befugnis der Pfandgläubiger aus der Pfändung handelt. Hieran darf und auch der Umstand nicht irre machen, daß die W.-Ordn. in ihrem § 17 Abs. 1 die Frist für die Erledigung von Monituren mit dem Tage der Absendung des Registraturauszuges beginnen läßt. Daß man auf diesen Wortlaut nicht übermäßiges Gewicht legen darf,

---

[40]) Ebenda § 40.

[41]) Wetzel Syst. d. ordentl. Civilprocesses § 68 bei Anm. 76 Dieser Grundsatz galt auch in Mecklenburg vergl. Trotsche. Der mecklenb. Civilproceß I S. 522 (auch 520 und 527).

Digitized by Google

erhellt aus einer Vergleichung mit §§ 32, 45 Abs. 3, 49, 40, wo die Frist für die Einlegung der Beschwerde auf 14 Tage, vom Tage der Absendung der beschwerenden Entscheidung an gerechnet, festgesetzt wird, was offenbar dasselbe bedeuten soll, wie die Ausdrucksweise des § 17 Abs. 1. Ihre wirkliche Bedeutung liegt in dem Gegensatze zu anderen Bestimmungen[42]), nach welchen die Frist nicht schon mit dem Tage der Absendung der beschwerenden Verfügung, sondern erst mit deren Zustellung oder Empfang ihren Anfang nimmt.

VI.

Unter Wegpolizeirecht versteht man die Bestimmungen, durch welche die Benutzung der öffentlichen Wege im Interesse des allgemeinen Verkehrs näher geordnet wird oder Maßregeln zum Schutze dieses Verkehrs angeordnet werden. Die Befugnis zum Erlaß solcher Normen muß, damit die erforderliche Einheitlichkeit gewahrt bleibt, der obersten Verwaltungsbehörde zustehen, oder die Vorschriften müssen auf dem Wege der Landesgesetzgebung festgestellt werden. Die Ortspolizeibehörden dürfen nur in drei Fällen selbstständig vorgehen:

1. Sie können die Benutzung öffentlicher Fußwege zum Fahren mit Schiebkarren, kleineren Handwagen u. dergl., zum Reiten und zum Führen von Vieh gestatten, sofern nicht Privatrechte entgegenstehen[1]); ebenso können sie das Radfahren auf einzelnen, ausschließlich für den Fernverkehr bestimmten Wegen oder Plätzen innerhalb der Ortschaften ganz oder unter gewissen Einschränkungen zulassen und andererseits es für einzelne Straßen, Wege und Plätze verbieten[2]);

2. Sie dürfen im Interesse der Sicherheit den Verkehr auf öffentlichen Wegen oder Teilen derselben zeitweilig beschränken oder untersagen[3]);

[42]) W.=Ordn. § 24 Abs. 2 und 6, R.=Ch.=Ordn. § 5 Abs. 2.

[1]) W.=Ordn. § 2 Abs. 2.

[2]) VO. v. 19. Mai 1896 § 1.

[3]) W.=Ordn. § 2 Abs. 3.

Digitized by Google

3. Wenn zur Herstellung einer verbesserten Fahrbahn auf einem öffentlichen Wege i. eng. Sinne besondere Anlagen gemacht worden sind (Auftrag von Lehm mit Kiesdecke u. dergl.), so sind sie befugt, sofern für den Fuhrverkehr auf dem Wege nebenher ausreichend Platz vorhanden ist, mit Genehmigung der zuständigen Wegebesichtigungsbehörde zum Schutze dieser Anlagen ein Befahren derselben bei nasser Witterung zu verbieten[4]).

Die für das ganze Land geltenden wegepolizeilichen Vorschriften sind in der Rev. Chaussee-Polizei-Ordn. v. 22. Juni 1888 und in den §§ 64—75 der W.-Ordn., sowie in der VO. v. 19. Mai 1896 betr. den Verkehr mit Fahrrädern auf öffentlichen Wegen enthalten. Ein näheres Eingehen auf sie würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen, es muß hier die Angabe der Richtungen genügen, in denen sie sich hauptsächlich bewegen. Zum Teil betreffen sie die gestattete Benutzung des Weges z. B. die Beschaffenheit der auf den Chausseen verkehrenden Fuhrwerke; dahin gehören auch die über die Benutzung der Chausseen durch mit Dampfkraft betriebene Maschinen (Locomotiven) erlassenen Bestimmungen v. 25. Juni 1892, welche nach der Bekanntm. v. 28. Mai 1897 auch auf sonstige Wege oder Straßen Anwendung finden. Eine weite Gruppe von Vorschriften beschäftigt sich mit dem Verhalten der die Wege (und Brücken) Benutzenden z. B. mit dem Ausweichen der Fuhrwerke, der Störung des Verkehrs durch Hinwerfen von Dung, Holz u. dergl. Eine dritte Gruppe ordnet die dem Wegeeigentümer zustehenden Befugnisse zu zeitweiliger Sperrung des Verkehrs auf einzelnen Flächen des Weges durch Auslegung von Holzblöcken, zur Nötigung der Fuhrwerke, neue Steinschüttungen zu befahren, und ähnliches. Dazu kommen dann in der Rev. Chaussee-Pol.-Ordn. Strafandrohungen gegen Frevel geringerer Bedeutung an der Chaussee und den dazu gehörigen Gebäuden, Baumpflanzungen

[4]) Ebenda § 2 Abs. 4.

Digitized by Google

u. s. w., welche allerdings nicht mehr zu den eigentlichen wegepolizeilichen Bestimmungen gehören. Endlich ist in diesem Zusammenhange noch die VO. v. 25. April 1877 zu erwähnen, nach welcher neue Windmühlen und sonst durch Wind bewegte Triebwerke von allen öffentlichen Wegen, die zum Fahren oder Reiten benutzt werden, 75 Meter entfernt sein müssen.

Nachtrag zu der Abhandlung über „Mecklenburgisches Wegerecht“.

Durch eine kürzlich erlassene VO. (vom 14. Juni 1898 — Reg. Bl. Nr. 23) ist das Wegerecht, wie es oben auf Grund der VO. v. 17. Februar 1897 dargestellt ist, in einigen, allerdings nur unwesentlichen Punkten abgeändert worden.

1. Zu Abschn. IV 1. (S. 319) Träger der Wegebaulast können nach der neuen VO. (§ 4 Abs. 2) auch außerhalb des Domaniums Gemeinden anstatt der Ortsobrigkeiten werden, wenn ihnen durch landesherrlich bestätigtes Statut die Wegebaulast übertragen ist.

Zu IV 2 (S. 324). Dementsprechend können sich nicht nur Domanialgemeinden, sondern auch andere baulastpflichtige Gemeinden mit benachbarten Ortsobrigkeiten oder Gemeinden zu einem Wegeverband vereinigen (§ 41).

Zu IV 4 (S. 332—333). Für solche Gemeinden besteht gleichfalls die Verpflichtung zur Abgabe von Wegebesserungsmaterial, sowie umgekehrt die Berechtigung, seine Ueberlassung zu verlangen, unter den gewöhnlichen Bedingungen (§ 54 Abs. 1 und 2).

2. Zu Abschn. V 1 (S. 336). Die Wegedeputierten für die Wismarschen Landgüter werden in Zukunft durch das Ministerium des Innern nach Gehör des Eng. Ausschusses bestellt, diejenigen für die Güter des Rostocker Distrikts durch den Magistrat zu Rostock (§ 13 Abs. 1).

Digitized by Google

4. Zu Abschn. VI (S. 346) und IV 1 (S. 322 bei Anm. 16). Verletzungen der in Bezug auf die Aufstellung von Wegweisern gegebenen Vorschriften (§ 64 der VO. v. 17. Februar 1897) werden nicht mehr mit Strafe geahndet, vielmehr haben in Zukunft nur die Wegebehörden die Erfüllung der bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen wie bei den sonstigen Obliegenheiten der Baupflichtigen (vergl. oben S. 323 und 349—341) zu überwachen und zu erzwingen (§ 75).

Digitized by Google

Beschwerdeentscheidung

betreffend den Wert des Streitgegenstandes bei Ansprüchen die der richterlichen Ermäßigung unterstehen.[1])

Mitgeteilt vom Herrn Oberlandesgerichtssecretair Pöhl.
[Entscheidung vom 18. April 1898. 19) d. S. A. 1.]

In der auf Zahlung eines Schmerzensgeldes gerichteten Klage hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 500 M, richterliche Ermäßigung vorbehalten nebst Prozeßzinsen zu zahlen. Die Beklagte ist verurteilt, dem Kläger 300 M mit Prozeßzinsen zu zahlen und die Kosten zu tragen. Nach den Gründen des Urteils ist die prinzipaliter vom Kläger geforderte Summe von 500 M, dem Gerichte zu hoch erschienen und die Arbitrirung des Schmerzensgeldes auf 300 M für angemessen befunden; die Kosten des Rechtsstreites sind nach § 88 Abs. 2 der C.P.O. der Beklagten ganz zur Last gelegt.

Durch den jetzt von dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten nach § 12 der G.O. für Rechtsanwälte angefochtenen Beschluß ist der Wert des Streitgegenstandes auf 300 M festgesetzt. Das Begehren des Beschwerdeführers, daß der Wert des Streitgegenstandes auf 500 M erhöhet werde, ist begründet. Denn nach dem für die Wertfestsetzung maßgebenden Klageantrage hat der Kläger die Verurtheilung der Beklagten zur Zahlung eben dieses von ihm bestimmt und ziffermäßig angegebenen

[1]) Vergl. N. 25, Seite 39[8]/[9] des zwölften Bandes dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

Betrages erbeten, und der Umstand, daß der Kläger in seinem Petitum die richterliche Ermäßigung, welche auch ohne solche Hervorhebung nach der Natur der Sache dem Gerichte freistand, vorbehalten hat, kann die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes auf den dem Kläger durch das Urteil zugesprochenen geringeren Betrag nicht rechtfertigen. In Wahrheit hat das Landgericht über 500 ℳ erkannt, indem es von der in dieser Höhe geforderten Summe dem Kläger 300 ℳ zugesprochen, 200 ℳ abgesprochen hat.

Die gegen diese Entscheidung erhobene Beschwerde wurde vom Reichsgerichte, Civilsenat III, als unbegründet zurückgewiesen, „weil das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat, daß nach dem Klageantrage auf Zahlung eines auf 500 ℳ bezifferten Schmerzensgeldes der Streitgegenstand 500 ℳ beträgt und daß sich nach der Natur des verfolgten, der richterlichen Ermäßigung unterliegenden Anspruchs die Festsetzung des Wertes auf dem im Urteile nur zugesprochenen geringeren Betrag auch nicht durch den im Klageantrage ausgesprochenen Vorbehalt der richterlichen Ermäßigung rechtfertigt.“

Digitized by Google

Litteratur.

Staub, H., Supplement zum Kommentar des H.G.B. Berlin 1897, 192 S. 3 *M.*

Dies Buch, welches den Beziehern der 5. Aufl. des Kommentars unentgeltlich geliefert wird, enthält zunächst (S. 1—29) eine Erläuterung der Bestimmungen des neuen H.G.B. über die Handlungsgehülfen, darauf eine vergleichende Darstellung des alten und des neuen H.G.B., unter Zugrundelegung der Artikel 1—66. 85—431 des alten. Für die Einführung in das neue Recht sind die Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln sehr brauchbar. H. Altvater.

Schaps, G., Das deutsche Seerecht. Berlin 1897, Lieferung 1. 2.

Diese zur Ergänzung des Staub'schen Kommentars und in dessen bewährter Art ausgeführte Kommentierung des 4. Buches des H.G.B. vom 10. Mai 1897 und der seerechtlichen Nebengesetze erfüllt ein dringendes Bedürfnis der Praxis. H. Altvater.

Makower, H., Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Buch I—III, neu bearbeitet unter Zugrundelegung der Fassung des H.G.B. vom 10. Mai 1897 und des B.G.B. von F. Makower. 12. Aufl. Lief. I, Berlin, J. Gutentag, 1898. XIII und 165 S.

Der altbekannte Kommentar zum H.G.B. von M. ist nach dem Tode des Verf. von seinem Sohne mit Rücksicht auf die neue Fassung

Digitized by Google

des Gesetzes neu bearbeitet worden, wenigstens in seinen ersten 3 Büchern, während das 4. Buch, das Seerecht, anscheinend unverändert bleiben oder (was sehr zu bedauern wäre) ganz fortgelassen werden soll. Benutzt sind für die Erläuterung der abgeänderten und neu eingeschalteten §§ natürlich vor allem die gesetzgeberischen Materialien, doch verfährt Verf. ihnen gegenüber mit der notwendigen Kritik vergl. z. B. Anm. II zu § 15. Im übrigen sind die Erörterungen wie bisher ausreichend, aber ohne alle überflüssige Breite und berücksichtigen nur die Praxis, nicht auch die Litteratur. Bedenklich erscheint mir die Behauptung, daß bei Waarenumsatzgeschäften der Betrieb erst mit dem Erbieten der Weiterveräußerung beginne; sie würde z. B. bei den Bestellungen für eine neu zu begründende offene Handelsgesellschaft oft zu wenig wünschenswerten Ergebnissen führen. In Anm. II zu § 4 wird eine Vereinigung von Minderkaufleuten für einen Kaufmann erklärt (also die Gesellschaft als solche); richtig ist nur, daß ihre Teilnehmer Kaufleute sind und daher auch ihre Geschäfte Handelsgeschäfte. Auch dürfte eine Ermäßigung des vertragsmäßigen Wettbewerbsverbotes durch den Richter (Anm. VI zu § 74) bei Überschreitung der zulässigen Grenzen nach Ort und Gegenstand schwer ausführbar sein. — Das Werk wird in seiner neuen Gestalt auf dieselbe Anerkennung rechnen dürfen, die ihm bisher zu Teil geworden ist und in der hohen Zahl seiner Auflagen Ausdruck gefunden hat.

W. E. Knitschky.

Moser, L., Das Recht der Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge. Breslau, M. und H. Marcus 1897. 51 S. ℳ 0,75.

Der Verf. will den Juristen eine Übersicht über die die Handlungsgehülfen betreffenden Vorschriften des neuen H.G.B. unter Hervorhebung der Unterschiede des neuen und des alten Rechtes und den Laien einen Leitfaden zur Information über ihre Befugnisse und Pflichten geben. Beide Zwecke zu erfüllen, ist das Schriftchen wohl geeignet, namentlich durch die eingeflochtenen kurzen Beispiele.

W. E. Knitschky.

Zimmermann, A., Die deutsche Kolonial-Gesetzgebung. Zweiter Teil. Berlin 1898, E. Mittler & Sohn. XVII u. 377 S.

Die einzelnen Stücke sind in chronologischer Reihenfolge abgedruckt, aber ein sachliches Inhaltsverzeichnis erleichtert in Verbindung

Digitized by Google

mit einem alphabetischen Sachregister die Überſicht über die ſich auf denſelben Gegenſtand beziehenden Beſtimmungen.

W. E. Knitſchky.

Fleischmann, M., Der Weg der Geſetzgebung in Preußen. Breslau, M. u. H. Marcus, 1898, 178 S. ℳ 3,60.

Dargeſtellt wird, wie nach preußiſchem Verfaſſungsrechte ein Geſetz zu Stande kommt. Die Schrift bietet aus naheliegenden Gründen keine für den mecklenburgiſchen Leſer unmittelbar verwertbaren Ergebniſſe, iſt aber ſonſt durch ihre eingehenden und tüchtigen Unterſuchungen intereſſant.

W. E. Knitſchky.

Baumgartner, Handwörterbuch der geſamten Verſicherungsweſen. Band I, Lief. 1 und 2. Straßburg i. E. E. Baumgartner 1898.

Das großartig angelegte Werk, das nach dem Umfange der vorliegenden beiden erſten Lieferungen zu urteilen vollſtändig ungefähr 4000 Seiten enthalten wird, behandelt in einer das Intereſſe der Juriſten und der Verſicherungsbeamten gleichmäßig berückſichtigenden Weiſe und in lexikaliſcher Form das geſamte Verſicherungsweſen einſchließlich der geſetzlichen Kranken- Unfall- u. ſ. w. Verſ. Beſonders ausführlich wird anſcheinend die Seeverſ. dargeſtellt werden, faſt die ganze erſte Lieferung wird von den Art. „Abandon" eingenommen, der ſich nicht nur mit dem geltenden deutſchen Recht beſchäftigt, ſondern auch ein reichhaltiges geſchichtliches und rechtsvergleichendes Material beibringt.

W. E. Knitſchky.

Fiſcher, G., Die Kirchen- und Pfarrbaulaſt der Stadt Berlin. Berlin 1898, Siemenroth u. Troſchel, 47 S.

Der Verf. ſucht die gerichtlichen Entſcheidungen, durch die der Stadt Berlin Beiträge zu den Koſten neuer Kirchenbauten auferlegt ſind, zu bekämpfen. Allein ſeine Gründe ſind unzureichend. Er läßt unberückſichtigt, daß in der Konſiſtorial-O. von 1573 ausdrücklich die „Räthe in Städten und Flecken" unter den Baupflichtigen genannt werden, und daß die VO. vom 11. Dezember 1710 ſich nur auf die Verteilung der Kirchenbaulaſt bezieht und die Bezeichnung „Eingepfarrte" in dem älteren Sinne verwendet. Die wirklich beachtenswerten Bedenken, die aus dem auf S. 45 abgedruckten Urteile des Obertribunals entnommen werden könnten, ſind nicht verwertet.

W. E. Knitſchky.

Digitized by Google

Agricola, Dr. A., Reichsgerichtsrat a. D., **Bekenntnisgebundenheit und Lehrfreiheit aus dem Gesichtspunkt des Rechts.** Eisenach 1898, M. Wilckens, 49 S.

Verf. setzt sich auseinander mit den Ausführungen von Kahl (Festrede zum 27. Januar 1897 an der Universität Berlin) über Bekenntnisgebundenheit und Lehrfreiheit. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß die evangelische Kirche auf die Gebundenheit der Geistlichen an das Bekenntnis (welches für die öffentliche Lehre nicht Quelle, wohl aber Schranke und Maß darstelle) ein Recht habe, dessen Ausübung in Preußen angemessen dem Oberkirchenrate, unter Verstärkung durch den aus der Generalsynode hervorgehenden Synodalvorstand, übertragen worden sei. Hinsichtlich der Mitglieder der evangelisch-theologischen Fakultäten wird hervorgehoben, daß sie kraft staatsrechtlicher Verpflichtung für die Vorbereitung zum Dienst in der Kirche thätig sein müssen, daß die Kirche, wenn diese Thätigkeit dem Bekenntnis widerstreitet, sie abzulehnen, weiter aber auch bei der Besetzung der Fakultäten eine Mitwirkung, deren Art und Maß „nur dem beiderseitigen Entgegenkommen überlassen“ werden könne, zu beanspruchen berechtigt sei.

H. Altvater.

Dr. Jul. v. Staudinger, Senatspräsident a. D. in München. **Das Vereinsrecht nach dem BGB.**, Erlangen 1897 bei Palm u. Enke, 77 S.

Der Verfasser stellt, nachdem er die einschlägigen Bestimmungen des BGB.'s vorausgeschickt, das Vereinsrecht in seinen Grundzügen systematisch dar. Trotz seiner Kürze inhaltreich bietet das Büchlein eine ausgezeichnete Orientierung über das demnächstige Vereinsrecht. Auch einige der wichtigeren Streitfragen werden einer kurzen Erörterung unterzogen, so S. 29 f. über den Begriff der Vereine mit idealen Tendenzen, S. 45 f. über den Begriff der „Sonderrechte“ im § 35 BGB., S. 56 über die Anwendlichkeit des § 45 BGB., falls der nur der Rechtsfähigkeit beraubte Verein als nicht rechtsfähiger fortbestehen will, S. 65 und 67 über die Begriffe „religiöser“ und „sozialpolitischer“ Zweck und S. 70 über den Umfang des Prüfungsrechts der höheren Verwaltungsbehörde.

Dr. Rönnberg.

Dr. E. Riedel, Amtsgerichtsrat. **Das BGB. in Vergleichung mit dem preußischen Recht.** Berlin 1897 bei

Digitized by Google

Simenroth u. Troschel. Lieferung 4 u. 5. S. 225 bis 384.

Von dem B. 15 S. 380 dieser Zeitschrift angezeigten Werke sind inzwischen 2 weitere Lieferungen erschienen. Das 4. Heft behandelt in den §§ 36—41 im wesentlichen den Sachbegriff und die verschiedenen Arten der Sachen, insbesondere Bestandteil, Zubehör und Früchte. Das 5. Heft, dem auf einer Innenseite des Umschlags ein Inhaltsverzeichnis vorgedruckt ist, beschäftigt sich in den §§ 45–56 mit den allgemeinen Grundsätzen über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen und in den §§ 57—60 mit dem Begriff, Umfang und Inhalt der Geschäftsfähigkeit bezw. -Unfähigkeit.

Der Verfasser hat bereits besonders mit Rücksicht auf den Umfang des Abschnitts über die juristischen Personen ein Überschreiten der ursprünglich angekündigten Lieferungszahl um 3 oder 4 Lieferungen in Aussicht gestellt. Es werden indes auch in den vorliegenden Heften einzelne Materien — z. B. der Verbrauchbarkeit der Sachen, der Bestandteile — so breit abgehandelt, daß ein noch weiteres Überschreiten der anfangs geplanten Lieferungszahl m. E. unumgänglich notwendig wird.

Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden. Nur Eins mag erwähnt sein: Die Unterscheidung von Rechtsgeschäft und Rechtshandlung (S. 313 u. 367.) erscheint nicht sachgemäß und überdies auch S. 371 nicht konsequent durchgeführt. Im übrigen gilt auch von den beiden vorliegenden Heften was bereits früher bemerkt ist.

Dr. Rönnberg.

Das Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar zum zweiten Buche des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs von **Dr. J. Meisner,** Oberlandesgerichts-Rat, Breslau. Verlag von M. & H. Marcus 1898. XII und 317 S. Preis: 5 *M*

Der Verfasser giebt in seinen Anmerkungen in der Hauptsache Auszüge aus den Gesetzesmaterialien, insbesondere den Motiven zum I. Entwurf und legt das Hauptgewicht auf die Vergleichung des neuen bürgerlichen Rechts mit dem bisherigen Rechtszustande, insbesondere nach Preußischem Allgemeinen Landrecht. Da die Materialien so umfangreich sind, daß eine vollständige Bewältigung durch den Praktiker neben der laufenden Berufsarbeit in vielen Fällen ausgeschlossen sein wird, die getroffene Auswahl anscheinend eine glückliche ist, erscheint der Kommentar als geeignet für die Einführung des vielbeschäftigten Praktikers, besonders allerdings des preußisch-landrechtlichen.

Digitized by Google

Ein Sachregister ist angeschlossen. Der Verfasser stellt eine Kommentierung auch der übrigen Teile des B.G.B. und des Einf.-Ges. in Aussicht, zunächst des allgemeinen Teils. Labes.

Leitfaden durch das Bürgerliche Gesetzbuch für gerichtliche und Verwaltungsbeamte von **Friedrich Rapp**, Landgerichts-Secretair und kommiss. Rechnungs-Revisor. Erstes Heft. 32 S. Preis 40 ₰. Berlin 1898. J. J. Heines Verlag. (Preis des vollständigen Werkes etwa 3 ℳ).

Der vorliegende Leitfaden giebt im Anschlusse an die Ordnung des Gesetzes eine kurze Uebersicht über den Inhalt. Die Paragraphen sind in starkem Druck neben der Darstellung beigefügt. Ob bei der Auswahl des aufgenommenen und der Ausscheidung des übrigen Teils des Gesetzesinhalts das rechte Maß innegehalten ist, ist schwer zu beurteilen. Für den praktischen Gebrauch ist die Benutzung des Gesetzes selbst neben dem Leitfaden unerläßlich, zur Einführung erscheint er geeignet. Labes.

Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Auf Grund der amtlichen Materialien unter Berücksichtigung der Litteratur und Rechtsprechung erläutert von **Chr. Finger**, Amtsrichter, Berlin, Franz Vahlen, 1897. VI und 358 S.S. Preis: gebunden 7 ℳ.

Der V. hat sich die Aufgabe gestellt, den reichen in einer großen Zahl von Kommentaren und sonstigen Arbeiten zerstreuten Stoff zur Bearbeitung des Gesetzes zusammenzufassen, die in der Literatur entstandenen Streitfragen zu sammeln und zu prüfen, und das Verhältnis des Gesetzes zu anderen Reichsgesetzen, insbesondere zum Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 12, 226, 823, 824, 826 u. a.) und zum neuen Handelsgesetzbuch (§§ 30 ff., 59, 74 ff., 83 u. a.) festzustellen. Eine Einleitung (S. 1—14) enthält eine allgemeine Charakteristik des Gesetzes und seiner Ziele; daran schließt sich die Erläuterung der einzelnen §§ (S. 15—347); den Schluß bildet ein alphabetisches Sachregister (S. 348—358). V., der zu dieser Arbeit durch seine Abhandlung über Concurrence déloyale in der Juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, Band 26 S. 471 ff. und durch seinen Kommentar zum Reichsgesetz über den Schutz der Warenbezeichnungen gut legitimiert

Digitized by Google

war, hat uns in dem vorliegenden Buch eine gediegene überaus gründliche Erläuterung des Gesetzes geliefert. Die praktische Brauchbarkeit hätte erhöht werden können dadurch, daß das gewaltige Auslegungsmaterial, was der V. angehäuft hat, übersichtlicher gestaltet worden wäre. Die Erläuterung des § 6 erstreckt sich über 40, die des § 9 über 46, die des § 8 über 55, die des § 1 über 65 Seiten. Es wäre dringend zu wünschen gewesen, daß diesen Erläuterungen je ein Ueberblick über die Disposition derselben oder eine alphabetisch geordnete Zusammenstellung der Schlagwörter vorangeschickt worden wäre. Ohne solche Hülfsmittel wird man oft lange suchen müssen, bis man über eine einzelne Frage die gewünschte Auskunft findet. Birkmeyer.

E. Ebert, Amtsgerichtsrat. **Das amtsgerichtliche Dezernat.** Beispiele und Verfügungs-Entwürfe. 3. Auflage. Breslau, M. & H. Marcus, 1897. XXIV und 623 S. Preis geb. 10 *M*.

Der Wirkungskreis des Amtsrichters ist auf dem Gebiet der streitigen wie der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein so außerordentlich umfangreicher und die einschlägigen massenhaften gesetzlichen Bestimmungen so zerstreut, daß schon eine Zusammenstellung der letzteren, wie sie das „Handbuch für amtsrichterliche Geschäfte“ von Hermann Jastrow den preußischen Richtern und Rechtsanwälten bietet, eine verdienstliche Arbeit genannt werden muß. Während nun das ebengenannte Werk, im Jahr 1893 erschienen, die einschlägigen Bestimmungen in extenso abdruckt und mit kurzen, dem Verständnis dienenden Bemerkungen begleitet, beschränkt sich das Buch von Ebert einerseits darauf, für die einzelnen amtsrichterlichen Geschäfte die einschlägigen Bestimmungen nur zu citieren, illustriert aber andrerseits die Anwendung derselben ungleich greifbarer und verständlicher, als durch theoretische Bemerkungen, durch direkte Formulierung der entsprechenden richterlichen Verfügungen. Auf diese Weise wird nacheinander beleuchtet die Thätigkeit des Amtsrichters im Strafprozeß (S. 1—120), im Civilprozeß (S. 121—337), im Konkursprozeß (S. 338—364), beim Verfahren in Grundbuchsachen (S. 365—433), auf dem Gebiete der Landgüterordnung (S. 434—436), in Bezug auf Rentengüter (S. 437—443), bei Eintragungen ins Handelsregister (S. 444—525), auf dem Gebiete der Vormundschaftsordnung (S. 526—568), bei Ausstellung von Erbbescheinigungen (S. 569—072), bei Nachlaßregulierungen (S. 573—587), bei Annahme und Aufnahme von Testamenten und Ehe- und Erbverträgen (S. 588—602), bei verschiedenen andern Akten der freiwilligen Gerichts-

Digitized by Google

barkeit (S. 608—611). Ein Sachregister bildet auf S. 612—623 den Schluß des Buches. Die Methode ist sehr instruktiv und sichert dem Buch vollkommen die Erreichung seines Zweckes, der Ausbildung der jungen Juristen beim Amtsgericht zu dienen. Gerade mit Rücksicht auf diesen Zweck verdient auch die Rücksichtnahme auf klare präzise Sprache in den Verfügungen uneingeschränkte Anerkennung. Wir sind übrigens überzeugt, daß das Buch auch den Amtsrichtern selbst, und nicht nur den preußischen, von großem Nutzen sein wird. Birkmeyer.

Von **Binding**, **Deutsche Staatsgrundgesetze in diplomatisch-genauem Abdrucke** (vgl. diese Zeitschr. Band 12 S. 89, Band 13 S. 87, 182, Band 15 S. 282), ist inzwischen weiter erschienen das Heft X enthaltend die Verfassungs-Urkunden für die freien und Hansestädte Lübeck, Bremen und Hamburg, mit allen Abänderungen bis zu den Gesetzen von Mitte 1897. Samt Anlagen. Leipzig, Wilhelm Engelmann, 1897. VI und 48 S.S. Preis: kart. 2 M —

Die drei Verfassungsurkunden sind auch einzeln erschienen, die für Lübeck kart. 1 M, die für Bremen kart. 1,60 M, die für Hamburg kart. 1 M. — Es würde nunmehr nach dem ursprünglichen Plan nur noch fehlen Heft VIII, enthaltend die Verfassung von Baden und Hessen; in Vorbereitung aber ist außerdem auch noch Heft IX, enthaltend die Verfassungsentwicklung in Sachsen-Weimar von 1809 bis zur Gegenwart.

Birkmeyer.

Der Entwurf eines Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ein Vortrag, gehalten im Berliner Anwalt-Verein von **Julius Rausnitz**, Rechtsanwalt. Berlin 1898. Siemenroth & Troschel. 59 S. Preis: M 1,—. (Veröffentlichungen des Berliner Anwalt-Vereins. Heft 7.)

Das Gesetz bietet der Darstellung seines Inhalts in Form eines Vortrags erhebliche Schwierigkeiten, da es eines Teils Grundbestimmungen giebt, welche der weiteren Ausführung durch das Landrecht harren, andern Teils eine Reihe nicht systematisch zusammenhängender Einzelvorschriften. Von dem Grundsatze ausgehend, daß es sich in Wahrheit um Verwaltungsmaßregeln, nicht um Rechtssachen im

Digitized by Google

eigentlichen Sinn handelt, unterzieht der Vortrag den Entwurf des Gesetzes im Anschlusse an die Ordnung desselben einer Besprechung, welche den wesentlichen Inhalt wiedergiebt und insbesondere auf die Neuerungen gegenüber dem preußischen Recht Rücksicht nimmt. Die Abänderungsvorschläge und die in der Form teilweise anfechtbare Kritik des Entwurfs haben inzwischen durch die Erledigung des Gesetzes ihre Bedeutung verloren.
Labes.

Bei der Redaktion sind eingegangen:

G. Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 4. ergänzte und durchgesehene Auflage. Bearbeitet von Dr. Otto Geib, a. o. Prof. in Tübingen. Verlag von C. J. B. Mohr 1898. (12—14 Lieferungen à 1 *M*), Lieferung 1 und 2.

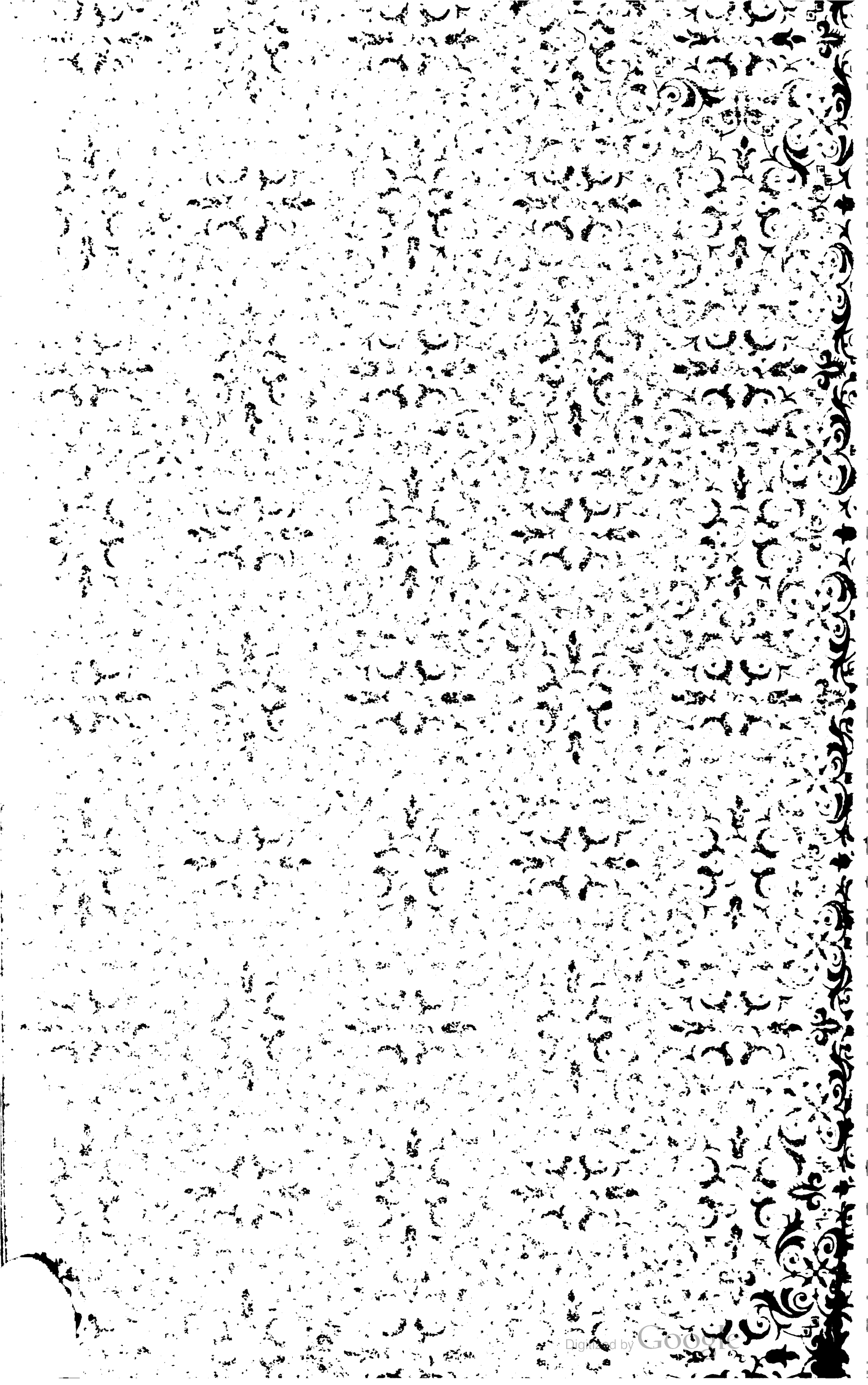
M. Scherer, Recht der Schuldverhältnisse, Heft 1 und 2 (§§ 241—433); vgl. S. 258 dieses Bandes.

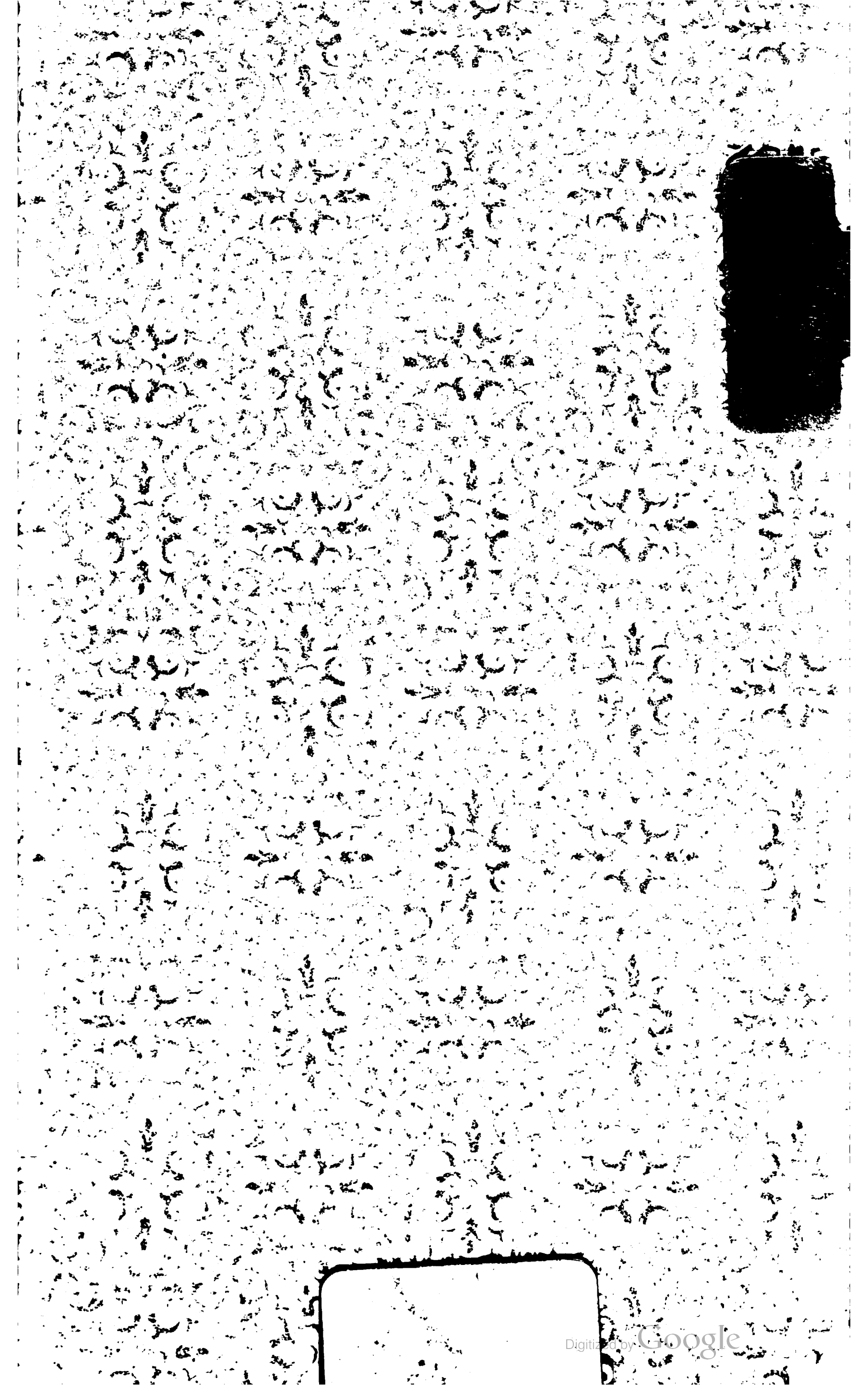
Ey. E. Sh. ...
7/24/02

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google





Digitized by Google


Digitized by Google